✠ NOLITE IVDICARE SECVNDVM FACIEM, SED RECTVM IVDICIVM IVDICATE, IOAN. VII.



13

POR

EL SEÑOR MARQVES DE Leganes, Vizconde de Butarque, del Consejo de Estado de su Magestad, y su Teniente Real.

CON

EL SEÑOR DVQVE DE MEDINA DE LAS Torres, Sumiller de Cors de su Magestad, y de su Consejo de Estado. Y el Marques de Morata, hijo primogenito del señor Marques de Leganes.

SOBRE

LA TENVTA DE LOS MAYORAZGOS, Y Estados de San Lucar, Mayrena, y Açarcollar, y las rentas, Patronazgos, honores, oficios, y demas bienes comprehendidos en ellos.

PRE

1 PRETENDE El ſeñor Marques de Leganes, que ſe le ha de dar la tenuta de los mayorazgos, y Eſtado de San-Lucar, Mayrena, y Açarcollar, y las rentas, Patronazgos, honores, oficios, y demas bienes comprehendidos en ellos, cõforme a las leyes Reales, ſin que puedan hazerle competencia los demas opoſitores.

2 Y para demonſtracion de ſu juſticia, ſe formarán ſiete articulos.

3 En el primero ſe fundarà, que las excepciones que opone el ſeñor Marques contra el poder de Toro, ſe deuen admitir en eſte juizio de tenuta.

4 En el ſegundo, que quando el ſeñor Conde Duque otorgò dicho poder, no eſtaua en ſu entero juizio, con que no quedò reuocado el teſtamento de dicho ſeñor, de 1642. por donde ha de verificar ſu derecho el que intentare la ſuceſsion a eſtos mayorazgos.

5 En el tercero, ſe aſsignaràn las preſumpciones de falſedad que ay contra el poder, y que no ſe le deue dar credito.

6 En el quarto, que aunque el poder fueſſe valido, que ſe niega, adhuc, ha de valer la fundacion de mayorazgo, hecha en la diſpoſicion de quarenta y dos, por defeto de voluntad en el ſeñor Conde Duque, y de poteſtad en la ſeñora Duqueſa Condeſa, para derogarla.

7 En el quinto, ſe moſtrarà, que el ſeñor Marques de Leganes tiene prouada ſu intencion con preſumpciones de derecho, y teſtigos mayores de toda excepcion: y por el contrario, quan debil, y poco concluyente es la prouança del ſeñor Duque de Medina de las Torres, deuiendo ſer fortiſsima.

8 En el ſexto ſe ponderarà la declaracion, y reuocacion, que hizo la ſeñora Duqueſa como heredera (caſo que lo fueſſe) y lo que obra.

9 En el ſeptimo, ſe excluiran las opoſiciones, que contra el ſeñor Marques ſe hazen.

AR-

Que las excepciones que se oponen por parte del señor Marques de Leganes contra el poder de Toro, se deuen admitir en este juizio de Tenuta.

10 ¶ Principio assentado es, que este juizio possessorio habet causam admixtam proprietatis, l. 10. tit. 7. lib. 5. Recopilat. D. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 13. num. 9. ibi: *Illud tamen semper præ oculis in hoc remedio possessorio tenendum est, quod quãuis sit remedium possessorium, eius tamen naturæ, & qualitatis est, vt habeat admixtam causam proprietatis*, el señor Regente Leon decis. 24. n. 16. y solo se ha de dar la possession actual al que mejor prueua, que es verdadero sucessor, y a quien està deferido el mayorazgo; de suerte, q̃ si se huuiera de decidir la causa en el juizio petitorio, lo venciera, Molin. vbi proxim. dict. num. 9. ibi: *Adeò, vt in eo non possit obtinere, nisi ille, qui prius se esse verum ipsius maioratus successorem probauerit, &c.* Y en el num. 11. dize: *Idque apud omnes absolutissimum est, quotidieque sic intelligi, atque practicari solet. Non enim remedium possessorium, ex dicta lege Tauri proueniens, cõceditur, nisi illi, cui clare, & apertè ipsius maioratus successio delata est*, y le llama luego principio solidissimo de la materia, probant etiam P. Molin. de maiorat. disput. 607. n. 4. Dom. Ioann. del Castill. tom. 5. contr. c. 91. n. 50. Paz de tenuta lib. 1. c. 5. 6. & 7. Ad quod sufficit ipsa l. 45. Taur. ibi: *Que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en èl.*

11 Qua propter, en este secund. Paz de tenut. tom. 1. c. 6. n. 12. y aun en otro qualquier juizio possessorio nũca se determina, sin q̃ se conozca, aliqualiter, de la propiedad, ita de Senatu Neapolitano, & eius practica docet Vrsil. ad Afflict. decis. Neapolit. 364. illic: *In Senatu Neapolitano, nunquam, prout ego vidi obseruari, deciditur aliqua causa possessionis, quin cognoscatur aliqualiter de proprietate*, Fontan. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 3. p. 10. n. 78. el señor Regente Leon d. decis. 24. n. 16. dize: *Æquum est, vt in Regijs Audientijs, siue Senatibus gustentur merita petitorij.*

12 Pero en nuestro caso no ha de ser solo conocer *aliqualiter* de la propiedad, ni solo *gustare merita petitorij*, sino que se ha de examinar, conforme al processo, quien tiene mejor derecho en la propiedad: porque de necessidad se ha de ver qual de los litigãtes es el verdadero sucessor, que es a quien la ley ha passado la verdadera possession.

13 Ya el litigante que en este juizio nõ prueua ser llamado, y deuer ser preferido por la verdadera disposicion, se le puede oponer lo vulgar, de te non loquitur substitutio, Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. clauf. 7. glos. 2. part. 1. con estas palabras bien a proposito del punto: *Hæc iustificantur vlterius, ex his, quæ Castellani Doctores in materia legis 45. Tauri, quæ in successorem in maioratu transfert possessionem, sicut nostra constitutio in viduam, communiter docent, quod ad hoc vt dicta possessio in sucessorem in maioratu translata dicatur, debet ipse docere, se esse successorem in maioratu. & sic istud requisitum, & istam qualitatem probare, aliàs optimè potest ei obijci, de te non loquitur statutum, quemadmodum in materia substitutionum communiter dicimus, de te non loquitur substitutio, nisi requisita probentur, Palac. Rub. in l. 45. Tauri, num. 2. Gregor. Lop. in l. 7. tit. 4 p. 5. verb. possessio.*

14 De lo dicho resulta, que en el juizio de Tenuta se deuen admitir qualesquier excepciones, que miren a la propiedad, y requieran altiorem indaginem, como lo asienta Molina vbi sup. n. 12. prouandose dentro del termino de la instancia, que es lo que añade en el num. 16. Paz de tenuta, 1. p. cap. 38. per tot. dõ de junta muchas excepciones, que se han de admitir en estos juizios, entre las quales connumera la de falsedad en el num. 22. ex Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 13. num. 68. *Qui eam admittendam dicit, si sit aliqua falsitatis suspitio.*

15 Lo mismo tienen Ponte controuers. lib. 1. cap. 6. num. 14. & cons. 62. num. 24. & 25. vol. 1. Scip. Rouit. cons. 15. à n. 10. vol. 1. Galeot. lib. 1. controuers. cap. 15. Dom. Valenç. consil. 69. art. 3. per tot. à n. 248. Molin. Additionat. in num. 15. & 16. versic. Verum, fol. 258. ita concludens: *Omnes excepciones cuiusuis altioris quæstionis, siue indaginis sint, in prædicto iudicio disceptantur, & soluuntur, cum habeat admixtam causam proprietatis, & in eo tantùm obtinere debet, qui si verum dominum esse probauerit, vt ostendimus cum Auctor. supra num. præcedent. & ita obtentum, ac obseruatum vidimus, dummodo prædictæ exceptiones intra terminum ordinarium instantiæ præfixum probentur, quia tunc, vt Auct. n. 16. asseuerat, in continenti probantur, Pater Molina, &c.*

16 Y aunque el señor Duque de Medina pretẽde, que el estar instituido por la señora Condesa, con solo la esterior apariencia de testamento, ha de bastar para prueua de su intencion, sin que aya de disputarse otra cosa; pero demas de las respuestas, y impugnaciones deste titulo, que estan infra artic. 2. & 3. la dotrina pu-

pudiera proceder quando no huuiera contradictor, como lo dize expressamente el texto, in l.fin.C.de edict.Diu. Adrian.Tollend.illic: *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competēti causa in possessione missionis, & subsequuta contradictionis ventiletur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit*, probat, etiam apertissimè l.3. tit. 14. part. 6. (In duorum testamentorum cōcursu, vt in nostrò casu, cuius decissio ad id, & notabilis est, vt in hoc possessorio præcissè de eorũ validitate cognoscatur, cũ ille sit immitēdus, qui in validiori testamento ius habuerit, secundum Argel. quæst. 2. artic. 1. n. 12. cuius verba sunt infra num. 19. ad calcem) ita enim inquit: *Si otro alguno viniesse ante el mismo juez, è dixesse, que el auia mejor derecho en la heredad, porque fuera despues establecido por heredero del facedor del testamento, o por otra razon alguna que mostrasse, è que dixesse que lo queria luego prouar, entonces deue el juez ver ambos los testamētos, è oir las razones de ambas las partes, è al que mostrasse que ha mejor derecho en la heredad, aquel deue ser entregado en ella*. Ioseph. Ludouic. decis. 23. num. 24. Menoch. de adipiscēd. posses. rem. 4. num. 692. ibi: *Statur ergo huic apparientiæ, cum nullus adest contradictor, at eo apparente non sufficit, ne illi sublata defensio videatur, ita dicere solemus; quia vbi proceditur in figura iudicij admittitur inepta petitio, modò tanta non sit, vt reo defensionē auferat. Ita docuit Bartol. in extrauag. ad reprimendum in verb. Et figura, num.* 13. Idem Menoch. num. 693. vbi cum Bald. Dec. & Ang. ait instrumentum testamenti paratam habere exequutionem, modo nullus adsit contradictor, Argel. de legitim. contradict. q. 2. artic. 1. num. 107.

17 Eruditè Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 5. num. 10. sic: *Ex quibus vtique verbis facilè arguitur, verum non esse, quod scribit Bart. in d.l.fin. num. 21. contradictore (qui allegat titulum similem titulo petentis hæreditatem) possidente, non habere locum remedium illius, leg. fin. Sed remittendos esse litigatores ad iudicium ordinarium. Etenim vt cætera omittam expressim lex illa Regia contrarium definit, sed neque satis in l. illa fin. Bartoli probatur opinio; nam quod illic continetur, vt si legitimus contradictor extiterit in iudicio competēti, vtriusque causa ventilletur, non eò pertinet, vt ad iudicium ordinarium remittantur litigatores, sed potius, vt in eodem iudicio de vtriusque iuribus legitimè disceptetur, & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit.*

18 Y assi procede la l. 2. tit. 14. p. 6. segun Burg. de Paz, cons. 49.

num.13.lib.1. Pero quando lo ây, no pũede vẽcer ẽn el juizio de la tenuta, el que no obtuuiera en el de la propiedad, Paz de tenuta, cap.38. num.27. *Nam sicut prædictæ exceptiones* (ait) *in iudicio proprietatis oppositæ, & probatæ possessorem excluderent, eàdem ratione ad litigatoris exclusionem in possessorio obijci possunt, cum in eo non posit obtinere, qui & in petitorio non obtineret*, Amatis, resolut.39. num.129. Galeot. dict. controuers.15. num.29.

19 Y que el señor Marques de Leganes es legitimo cõtradictor, patet, porque aunque Argel. quæst.2. artic.1. desde el num.3. hasta el 9. inclusiuè, dize, que primò aspectu, parece no es legitimo contradictor en el num.10 addit: *In contrarium est opinio infrascriptorum, qui arbitrantur esse legitimum contradictorem ad efficiẽdum, vt de prioritate iurium secum agatur, & ille præferatur, qui potiora iura habere apparuerit*, vbi Bartol. Ruin. Mantu. Angel. & alios plures laudat, duasque Rotæ decisiones in comprobationem adducit, y la aprueua num.12. his verbis: *Probatur huiusmodi determinatio, primo eximente Bartolo, per l. primam supra hoc titulo. Vbi si contentio sit inter institutum, & substitutum, statuit Imperator, eum qui primo loco institutus est immitendum esse, & nulla alia ratio afferri potest, nisi quia prima institutio est validior. Ita in re nostra, si contentio sit inter institutum ex vno testamento, & institutum ex alio, ille erit immitendus, qui in validiori testamento erit institutus: quia vero neutrum horum fieri potest, nisi appareat quis primo institutus, quis ex VALIDIORI TESTAMENTO, COGNITIONE EST OPVS, ideò rectè dictum fuit de prioritate iurium esse videndum, deinde eum immitendum, quem iura potiora obtinere apparuerit*. Y responde a los fundamentos contrarios.

20 Præterea hazese esto indisputable por euidẽcia, pues quando ex ministerio leg.45. Tauri, no huuiera passado la verdadera possessiõ, como ha passado, realiter, & verè en el señor Marques de Leganes, auiendola pedido, y tomado con autoridad de juez, con que posseè justamente, l. iuste posidet 11. ff. de acquir. posses. Ias. in l. clam posidere, §. qui ad nundinas, num.20 ff. eod. & in l. si quis, id quod, n.33. ff. de iurisdict. omn. iud. Tiraquel. in l.9. connubial. in princip. D. Salgad. in labyrint. credit. p.2. c.22. n.74. cum multis.

21 Y aunque lo huuiesse hecho propria authoritate, adhuc, no era viciosa, secund. Argel. de legit. contrad. quæst. 10. articul.4. num.67.73. & 74 no auiendo despojo, ni violencia, pues nadie la ocupaua al tiempo que dicho señor Marques la pidio, y tomò

mò anterior, a la pretensa por el señor Duque de Medina de las Torres, q̃ obra prelaciõ, cap.licet causam, vbi cõmuniter DD. de probat. Seraphin.decis.810.num.1.& decis.1038.n.1.Barc. decis.46.num.15.Viu.decis.411.num.10.& 30.lib.3.Rot.diuers.decis.27.num.7.Marc.Anton.var.lib.1.resolut.66.num.6 Cardinal.Tusch.lit.P.verb.*Possessio*,conclus.412.num.1.Rot. Roman.in Placentin.cappellan.Coram D.Cardinal.Pamphil. Seniore,post tract.decis.402.nu.15.in Hispoteggiens. cappel. coram Penia,post tractat.decis.475.num.1.2.& 5.vbi præsertim si prima possessio sit authore Prætore, Posth.dẽ manutenẽd. obseruat.71.à num.2.infinitos laudans.

22 Atqui, el señor Duque de Medina no tiene possession, por nõ auerla real, y corporalmente aprehendido, y los autos del juez, miẽtras no se executan, ni dan possession, ni priuan della, Casad. decis.7.de caus.posses.Gregor.decis.15.Caualcan.decis.545 n. 4.Post.de manutenend.obseruat.12.num.160.& 161.ibi: *Cum enim sententia sit actus iuris, ea sola nõ potest possessione priuare, Rota in Croconiens.Parrochialis, Coram Reuerendissim. D. Coccino post tractat.decis.207.num.6.Nec possessio in alium transfertur sola voluntate iudicis, Gregor.d.decis.546.num.10. Nec ipsius solo decreto.* Ni por la entrega de los titulos se le adquiriò, pues solo se transfiere, quando el verdadero dueño, ò el que tiene la possession, entrega los instrumentos por donde le toca, ad quod adduci valet optim. text.in l.8.tit.30.p.3.ibi: *Apoderãdole de las cartas porque la èl houo*, Rebuff.de mater.possei.in præfat.num.67. & 68.tom.3.fol.232.Stephan.Gratian.disceptat.forens.tom.3. cap.503.num.7.& 8. Y el juez como no tiene dominio, ni possession de la cosa contenida en el instrumento; no puede con la entrega dèl transferir lo que èl mismo no tiene, l.Traditio, ff. de acquir.rer.domin.l.nemo plus, vbi Dec.& Cagnol.ff.de reg. iur.l.si filius, C.de donat.c.quomodo, de consecrat.dist.4.c. quod autem, de iur.patron.c.nemo plus, de reg.iur.in 6.Ægid. Bellamer.cons.10.num.10.Sesse, Aragon decis.188.n.15.& 23 cum alijs à Barbos.citat.Axiom.160.numer.1.& 2. Y assi es de ningun momento, Post.decis.Rot.30, num.2.tom.2.Gregor. XV.decis.69.num.1.& decis.159.num.1.

23 Legitimum esse contradictorem D. Marchionem, liquet, Leon.decis.24.n.23.Rot.decis.103.ante numer.1.p.1.Diuersor. Seraphin.decis.83.Rot.decis.520.p.1.relat.ab eod.D.Regent. vbi prox.num.23.& 24.Rota per Farinac.decis.115.num.2.p.

1.

ꝗ in recent. Martius de Medicis inter decision. Senens. exāminat. 13. num. 53. 54. & seqq pag. mihi 181. qui alios plures referunt.

24 Quæ possessio etiam efficit, que el señor Marques de Leganes, ab onere probandi releuetur, illudque in aduersarium transferat, Menoch. de adipiscend. posses. remed. 4. nu. 793. ibi: *Declaratur, sextò, hæc iuris sententia, vt locum sibi non vendicet, quando alter ex institutis in duobus testamentis est in possessione: nā tunc ob causam ipsius possessionis is possessor alteri non possidenti antefertur, ita Decius hic, num. 53. & Zuchard. num. 457. Idem respondit Barbac. cons. 23. col. 2. in fine, Alciat. tractat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 43. num. 4. & Rebuff. in tract. de pacificis possessoribus, num. 375. Mant. hic, in fin. prima lectura, nec dissentit Neuiz. cons. 79. num. 27. post Bart. d. l. 1. §. non autem, num. 1. ff. de bonor. posses. secund. tab. Illa est ratio, quia possessio hoc adfert commodum, vt ab onere probandi possessorem releuet, onusque illius in aduersariū reijcit, l. circa, ff. de probat. Ripa in cap. sæpè, nu. 2. de restitut. spoliat. scripsi in præcitatis comment. de arbitrarijs iudic. lib. 2. cas. 47. num. 12. Si ergo non possidens nihil probat, is qui possidet absoluendus est, & eo loci his similia congessi. Accedit his, quòd ex vulgata iuris regula in pari causa, potior est possidentis conditio, l. in pari, ff. de regul. iur. quo loci, Decius citauit, Bartol. d. l. 1. §. non autem similia recenset Tiraquel. tract. de iur. primogen. quæst. 17. opin. 11. num. 4. Animaduertendum est, inquit, Dec. hic, possessionem hoc commodum nō parere, vt reus absoluatur, cùm possessio hoc solum operetur, vt reus efficiatur, §. commodum instit. de interdict. & reus in dubio absoluitur.*

25 Quanto mas, que el señor Marques de Leganes, como llamado en el mayorazgo, instituido en el testamento de 42. que es el valido, solemne, y perfecto, se halla ya con dominio, y possession de los bienes, comprehendidos en dicho mayorazgo, desde el instante que llegò su llamamiento, d. l. 45. Tauri, ibi: *Mandamos, que las cosas que son de mayorazgo, agora sean villas, ò fortalezas, o de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possession, se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en èl, &c.* Molin. de Hispanor. primog. lib. 3. c. 12. n. 20. Paz de tenut. lib. 1. c. 38. n. 25. nouissimè D. Salgad. in Labirynth. credit. p. 2. cap. 9. n. 62. cum Castil. & alijs, y esta possessiō es Real, y verdadera, y cō los

mis-

mismos efectos, que si actualmente la huuiera aprehendido, Baldus in cap. contingit, de dol. & contumac. Anton. Gom. in l. 45. Taur num. 18. D. Couarrub. lib. 3. variar. cap. 5. nu. 6. Menoch. de recuperand. remed. 1. quæst. 37. num. 397. D. Molin. vbi prox. num. 19. alter Molin. de iustit. & iur. tom. 3. disput. 636. num. 3. & post alios, Antonin. de Amat. resolut. 39. num. 52. Post. obseruat. 55. numer. 54. D. Solorçan. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 16. à numer. 55.

25 Añadese a esto, que en este processo se han presentado los instrumentos, y titulos tocantes, no solo a la possession destos Estados, sino a la propiedad, y plenario petitorio, y alegado del derecho de las partes, con toda latitud, y discusion.

26 De manera, que la causa està plenamente instruida con prouança, y papeles, con que se verifica el auer prouado el señor Marques de Leganes sus excepciones incontinenti, y ser legitimo contradictor.

27 La razon es, quia illud dicitur probari incontinenti, quod intra signatum instantiæ terminum est probatum, Bartol. in extrauaganti ad reprimendum, versic. *Sumariè*, num. 4. Ioan. Baptist. Asin. in prax. §. 18. cap. 4. Molin. de Hispan. primogen. lib. 3. cap. 4. num. vltim. versic. *Dicetur autem*, & in cap. 13. num. 16 & 22. vbi Additionator. Azeued. ad l. 1. tit. 5 lib. 4. Recopilat. Tapia, decis. 1. num. 40. Mier. de maioratib. 3. p. q. 24 nu. 31. D. Ioseph. Vela, tom. 1. dissertat. 14. num. 10. y aun en terminos de la l. fin. de edict. Diu. Adrian. es comun resolucion, Castill. d. lib. 3. cap. 24. num. 168. Paz, de tenuta, cap. 23. num. 39. & cap. 30. nu. 39. & cap. 38. à num. 24. Idem in l. 200. styli, num. 176. l. si is, à quo vbi communiter DD. ff. vt in posses. legator. Noguerol allegat. 25. numer. 216. & 217. vbi ait, quòd hæc conclusio verissima est.

28 Deste presupuesto se sigue. Lo primero, que todas las excepciones se han de admitir en este, y en otro qualquier juizio, por de estrecha naturaleza que sea, quia si hodie constat hodie est agendum, Molin. d. lib. 3. cap. 13. à num. 9. & lib. 4. cap. 9. num. 14. y se admite la disputa de si pudo, o no testar el difunto por defeto de capacidad, Menoch. de adipiscẽd. remed. 4. el qual auiẽdo dicho en el n. 745. *Ita etiam obijci non potest testatorem fuisse furiosum*. En el siguiente lo declara assi: *Declaratur* (ait) *hæc sententia, vt non procedat, cum probationes offeruntur incontinenti*, ita Angel. cons. 135. ad fin. quod ex relatis supra q. 85. decl. 1. ita

etiam ex his poteſt declarari ſtatutum Patauinum ſub rubric. de citationib. cap. ſi ad aliquem, y ſe pueden oponer vicios inuiſibles, defecto de poteſtad, y cauſa, falſedad, y otros ſemejantes, de quibus *in l. 2. C. de edict. Diu. Adrian.* Menoch. *vbi prox. num. 729. cum infinitis*, Parlad. *lib. 2. rerum quotid. cap. 5. num. 11. & 12.* Caſtill. *lib. 3. dict. cap. 24. à num. 125. & 165.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 687. num. 4.* vbi ait, quod ſi lege municipali cautum ſit, ne poſsit vlla opponi exceptio aduerſus inſtrumẽtum, tamen omnis exceptio legitima, quam ſe quis offert in cõtinenti probaturum, eſt admitenda, quod etiam tradidit Abbas *in c ſuper eo in fine, de offic. delegat. & in c. ſuſcitata, n. 7. verſ. In gloſſ. in verb. effectũ, de reſtitut. in integr.* ſingulariter Ant. Gomez *in ſucceſſore abinteſtato in l. 45. Tau. n. 147. verſ. Quarto erit*, ibi: *Quarto erit legitimus contradictor ille, qui diceret ſe filiũ, vel ſucceſſorẽ abinteſtato, & diceret teſtamentũ nullum, EX DEFECTV PERSONÆ TESTANTIS, VEL DICERET TESTAMENTVM FALSVM, & offerret ſe in continenti probare: quia tunc impeditur miſsio, ita probat textus in l. 2. & ibi gloſſ. ordinar. & communiter Doctor.*

29 Et conſequenter, prouadas dichas excepciones, ſer el ſeñor Marques a quien ſe ha deferir la poſſeſsion actual, por conſtar ex inſpectione actorum de ſu llamamiento, con prelacion al ſeñor Duque de Medina en el teſtamento de 642. que es el valido, que ſon las palabras formales de la ley final. de edict. Diu. Adrian. entendidas comunmente en eſta inteligencia (hoc eſt) quòd ei acquiratur poſſeſsio, qui potiora iura habuerit in proprietate, como queda dicho ſupra num.   y lo prueuan Rui. *in conſ. 92 num. 11. vol. 4.* Ancharr. *conſ. 146. numer. 3. in med.* ibi: *Non obſtat lex final. imo facit, quòd in quantum inſtruit iudicem, vt cauſam miſsionis, & ſubſequutæ contradictionis inquirat, & eius poſſeſsionẽ tradat, cui potiora oſtenderit, & nota quod dicit potiora iura, quaſi in iſto poſſeſſorio proſit allegatio tituli, & dominij contradictoris, & c.* Greg. Lopez *in l. 7. tit. 4 part. 5. verb. poſſeſsion.*

30 Lo ſegundo, ſe ſigue, que conſtando las excepciones por los inſtrumentos preſentados, no neceſsitan de prueua, inſtrumẽta enim ſunt probatio probata, & non probanda Mexia *ad l. Toleti reſponſ. ad ſecundam partem primi fundamenti, numer. 36.* Mieres *3. part. quæſt. 24. num. 27. & quæſt. 15. n. 75. & 168.* Molin. de Hiſpan. primog. *lib. 4. cap. 9. num. 42.* Capic. *deciſ. 77. num. 5.* Raudenſ. *conſ. 33. n. 86. lib. 2.* Scac. *de re iud. gloſ. 14. q. 19. n. 104. verſ. Etenim quando.*

31 Y por esta razon, aunque aya estatuto que excluya todas las excepciones, no impide las q̃ resultan de instrumentos, optimè Decius *tom.2.cōs.467.à n.6.* infinitos referens Grasis except. 19. n.1. Giurb. decis. 21.n.1. vbi ait: *Liquidas dicimus exceptiones esse, quæ aliā non requirūt probationem, nec oppositionem, sed in promptu instrumētis, aut aliter probantur. Benint. decis. 7. &c. Triuis. decis. 2. n.6.* Muscatell. *in prax ciuil. p. 5. gl. reseruat. n. 21.* Afflictis *decis. 63. numer. 1.* Mart. *de succes. legal. tom. 2. part. 4. quæst. 16. artic. 2. num. 26.*

32 Y se confirma, porque la excepcion, quæ ex actis constat, post conclusionem in causa dicitur notoria, *glos. in cap. 36. verbo liquere, de testibus*, de qua Mascard. *de probat. concl. 1102. n. 24.* Farinac. *in prax. crimin. part. 1. quæst. 21. nu. 15.* Surd *cons. 8. n. 12.* Mart. *vbi prox. n. 27.* Argel. *de acquir. posses. fol. 74. quæst. 2. art. 7. num.* 248. vbi quod exceptio dicitur probari incontinenti, si apparet ex actis, & processu, & est theorica Rippæ *in l. 4. §. condemnatum, sub num. 15. de re iudicat.* ibi: *Hæc conclusio non eget aliqua ratione, & confirmatione, quia sensui patet, possumus tamen ex abundanti eam afferre, quia acta publica faciunt notorium, & quia notorium dicitur, quod apparet ex actis.*

33 Peregrin. *lib. 1. cons. 4. pert. tot. maxim. à num. 55.* ibi: *Quoniam in possessorijs adipiscendæ iudicijs admittuntur exceptiones in continenti liquidabiles de dominio, & iure excipientis, & non iure aduersarij, vt plenè notatur in d. l. fin. &c.* Iunctis illis verbis: *Nam instrumentum est veritas apparens, probatio probata, & non probanda, non indigens disceptatione fori, vt inquit, Bald.*

34 Eleganter Chaceran. *lib. 1. cons. 67. num. 19.* ibi: *Quia istud est possessorium remedium adipiscendæ, in quo militat huiusmodi exceptio, si constat, vel in promptu est probatio. At in casu nostro in prōptu est probatio exceptionum oppositarum contra agentem, adeo, vt non probandum in continenti, sed probatum iam dicatur; ergo super dictis exceptionibus est iudicandum, & ex ipsis asserta missio in possessionem impedienda, quòd autem probatum dicatur, apparet ex instrumentis in actis, hinc, inde productis, quæ dicuntur probatio probata, & manifesta veritas apparens, rem liquidam efficere, & notoriam reddere, vt tradunt Bart. &c.*

35 Præsertim cum constent por la inspeccion de los instrumētos producidos por parte del señor Duque de Medina de las Torre, como aduierte Alciat. *cons. 256. aliàs 7. lib. 6. num. 15. in fin.* Dueñas *regul. 44. limit. 4.* Gratus *cons. vlt. num. 51. lib. 2.* Marant.

in

*in prax.art.2.in princ.num.*395.Osasc.*decis.*25.*num.*12. Milan. *decis.2.ex nu.*134.*ad* 170.*lib.*1.*ex* Roman.*in l.si vero*, §.*si de viro, num.*6.*ff.solut.matrimon.*donde dize: *Quòd actor est; qui se ipsum excludit, dum præsentat acta. ex quibus exceptio, & nullitas colligitur, ex eorum visione, & inspectione, & non per exceptionem aduersarij.* Idem Roman.*cons.*42.Surd.*cons.*186.

36 Y es impossible tratarse en mayor Tribunal, ni con mayor conocimiento de causa, y puede el Consejo tomar todo el tiẽpo que le pareciere para ver las informaciones, con espacio, y comodidad, con que no se puede esperar, que al fin de años que ha que dura el litigio, quiera determinar por solo lo aparente, reseruando para otro juizio lo que consta por este. Et hæc de primo articulo.

ARTICVLO SECVNDO.

37 *Que el señor Conde Duque, quando otorgò el poder de Toro el año de* 1645.*no estaua en su entero juizio, cõ q̃ no quedò reuocado el testamento del año de* 1642.*por el qual ha de verificar su derecho, el que intentare la sucession destos Estados.*

38 El señor Duque de Medina pretende, que se le dè la tenuta destos Estados, y mayorazgos, por hallarse instituido heredero en el testamento, que como comissaria, y heredera hizo la señora Condesa Duquesa de San-Lucar, en virtud de vn poder que supone otorgò para testar a dicha señora Condesa el señor Conde Duque su marido en Toro a 19.de Iulio del año passado de 645. y que el primero testamento de 642.en el qual por el amor grande que al señor Marques de Leganes su primo tenia el señor Conde Duque, a falta de los primeros llamados, nombrò a los descendientes del señor Marques, a la sucession del mayorazgo que fundò destos Estados, con prelacion a los del señor Duque de Medina, quedò reuocado por esta segunda disposicion.

39 Pero esta pretension nullius est momenti, porque para que el segundo testamento sea reuocatorio del primero, es necessario, que sea valido el segundo, §.posteriore, instit. quib. mod. testament. infirment.*l.Sancimus, C.de testam.* Federic. de Sen. *cons.*165.*in fin.*Cardin. Tusch.*pract.tom.*8.*litt.T.concl.*153.*n.*23. & *conclus.*154.*numer.*1. Iacob. Put.*decis.* 92.*n.*2.*lib.*2. Y el señor Conde Duque quando otorgò el poder, no estaua en su sana men-

mente, quæ eo tempore ad eius validitatem exigitur iuxt. text. *in l.2.l.qui testamento, §.nec furiosus, ff. de testament.l.2.C. qui testament facer.possunt*. Francisc. Mantic. *de coniect. vltimar. volunt.lib.2.tit.5.n.1*. antes bien demente, o frenetico cō q̄ no quedò reuocado el primero testamēto de 42. pues el frenetico no puede hazer testamēto, *l.furiosum 9 C qui testamēt.facer.poss. celebrisque est text. in cap.cum dilectus final*. ibi: *Quod Archypresbyter in extremis laborans, tanquā freneticus alienatus erat mente, vnde valuit, quod expressit, de succes. abintest*. Ang. Peruf. *in l.quidā in suo, ff.de cōdit.instit*. Gabriel. Sarayn. *in addit.ad* Mathesilan. *singul.179.num.2*. Sfort. Odd. *cons.93*. vbi post quam, fatui, fanatici, & phrenetici difinitiones apposuit, n.9. ait: *Et quoad testamenta condenda, omnes præfacti æquiparātur, quia testamentū eorum regulariter non valet*, Cald. Pereyr. *cons.24.num.3*. Rod. Suar. *alleg.1.num.1*. in simili sic: *Impugnatur primò ex defectu personæ testantis, quia non erat sanæ mentis tempore, quo dictum testamentum condidit, imo valde alienata mente, & capiebatur phrenesi, dicebat plura, & faciebat, quæ eius dementiā manifestabant, de quibus longus sermo fit a testibus super hoc deponentibus, & deponunt testes de actibus verbo, & facto ab ea factis, tam tempore testamenti, quàm tempore propinquo ad testamentum, & etiam post testamentum vsque ad mortem declarantibus manifestè dictæ testatricis dementiam, & mentis alienationem.*

40 La razon es, porque los que padecen la enfermedad de frenesi, como padece el celebro, donde solo se haze la inteleccion, vna inflamacion, o destemplança caliente, que lo vicia, y dispone mal el organo de los sentidos internos, de quien dependen los actos de entendimiento, estan en vn perpetuo delirio con fiebre impedido el entendiminnto de obrar con perfecciō, Galen. *lib.5 de loc.cap.2.& 4.& ex eo* Cæl. Rhodig. *lib.17.lect.antiquar.cap.3.& 4*. Beat. Antonin. *in 1.part. suæ summ. cap.6.§.6. ex nostris* Bracch. *in l.inter stuprum, §.verum, ff de V.S.* Menoch. *cons.82.num.198*. eruditè Roderic. Suar. *dict. allegat.1.à num.6. vsq.ad 7. vbi phrenesim ab impedimento mentis dici tradit.*

41 Y que el señor Conde Duque al tiempo de otorgar el poder, que dizen de Toro, estaua frenetico, demente, y enagenado de su entendimiento, y discurso natural, se comprueua de las deposiciones del Doctor Cipriano de Maroxa Medico, que assistiò a su Exelencia en dicha ciudad de Toro, y del padre Iuan Martinez de Ripalda su confessor, a quienes se deue dar entera

fee, y credito, por las razones, que estan infra articulo quinto.

42 A demas, que siendo cierto, de que no se duda por ninguna de las partes, que su Exelencia desde el principio de la enfermedad, padecio enagenacion de su entendimiento, y dilirio continuo, hasta el sabado que murio, aquel medio tiempo, en el qual se dize otorgò el poder, se presume estuuo con la misma enagenacion, y demencia, text. *& glos. in cap. indicas 3 quæst. 9. & in d. cap. fin. de succession. abintestat.* vbi communiter DD. præsertim Abb. *num. 20. vers. In glossa*, & Ancharran. Idem Ancharr. *cons. 5. vers. Ad hoc respondeo, col. 2.* Beroi. *col. 16. numer. 20. vol. 2.* Cardin. Zabarel. *cons. 56. col. 3. vers. Quibus attentis*, Alciat. *tract. de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 18. numer. 1.* Idem monuit Vrsill. in Addit. ad Afflict. *in decis. 365. post num. 3* Ruin *cons. 67. n. 11. lib. 1.* Alex. *cons. 86. n. 5. lib. 2.* ita testatur iudicasse Florentiæ Grãmat. *cõs. crimin. 16. n. 19.* Menoch. *cons. 82. n. 220.* latissimè Mascard. *de probat. conclus. 825.* vbi communem dicit. Bertrand. *cons. 48. num. 4. lib. 2.* Euerard. *in centur. legal. in loco de tempore ad tempus, num. 8.* Tyber. Decian *cons. 34. n. 31. lib. 3.* Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsump. 45. num. 59. cum infinitis.*

43 Hanc etiam Canonizauit Cardin. Tusch. practicar. tom. 4. litt. F. conclus. 543. num. 14. ibi. *Limita quando furiositas, & dementia esset probata in principio, & fine, quia medio tempore præsumeretur continuata* Et pro regula eam ponit conclus. 544. vbi licèt habeat dilucida interualla procedere ait, innumeros adducens.

44 Et in terminis Roderic. Suar. allegat. 1. num. 21. ibi: *Confirmatur etiam prædicta conclusio ea iuris præsumptione, etiam si deficeret probatio punctualitèr, scilicèt, quòd esset in sanæ mentis ipso actu, & tempore testamenti. Nam cùm ante testamentum ipsa esset mente alienata, & haberet dictam passionem furoris, & phrenesis, præsumitur eam habere tempore testamenti, & tẽpore dementiæ præsumitur factum testamentum. Vnde licèt quis regulariter præsumitur sanæ mẽtis, l. nec codicillos, C. de iur. codicil. tamẽ si probatũ sit, quẽ esse furiosum ante quam faceret testamentum, etiam si habuisset dilucida interualla præsumitur testamentum factum tempore furoris, &c.*

45 Mirabiliter Ioseph. Sesse decis. 56. num. 14. lib. 1. ibi: *Sed cõtra testamentum, vt illud sit nullum, faciunt pro Sperança sequentia præsupposito in facto; quòd duobus, aut saltim vno die ante testamẽtum factum, testator non erat sanæ mentis, neque etiam post testamentum factum, quo tempore vsque ad mortem inclusiuè phrenesi*

la-

laborauit, quia die Iouis fuit testatus, & die Martis, aut Mercurij iã delirabat, & etiam die Veneris, & Sabbathi, quo die decessit. Quo supposito præsumendũ est, quòd etiam conditi testamẽti tempore erat sine mẽte. Et rationẽ reddit sic: *Quia probatis extremis censetur probatũ mediũ, Anchar. cons. 5. col. 2. vers. Ad hoc respondeo, & furor semel probatus, præsumitur durare, & actus præsumitur factus tempore furoris, traditur in l. furiosum, C. qui testament. facer. poss. glos. & DD. in cap. fin. de succession. ab intestat. Alex. cons. 141. num. 4. in 1. Ruin. cons. 67. numer. 9. in 1. Paris. alios referens cons. 87. num. 12. in 3. Burg. de Paz cons. 11. num. 13. quia morbus furoris non consueuit de facili recedere, imò durat, licèt furiosus videatur loqui aliqua verba sanæ mentis, Xuarez allegat. 1 num. 16. Menoch. cons. 82. num. 233. & ideo dici solet, quòd qui semel incipit delirare, & fatuus esse, nunquam liberatur, Castro in l. qui testamento, §. neque furiosus, de testament. ita censuit* Rot. *decis. 107. num. 25. lib. 2.*

46 Y fuera de ser esto comunmente recibido entre los Doctores, procede sin dificultad, quando como en nuestro caso el tiẽpo de hazer testamento, fue proximo, al tiempo del furor. Tunc enim nemine discrepante tempore condendi testamenti testatorem fuisse furiosum præsumi, pro constanti asseuerant Petr. Philip. Corn. *in d. l. furiosum 9. C. qui testamẽt. facer. poss. n. 7. Si vero* (inquit) *tempus testamenti fuit vicinum tempori, quo probatur furor, tunc in dubio præsumitur furiosus tempore testamenti,* Imol. *in l. qui testamento, §. nec furiosus, ff. de testament.* Alex. *cons. 147. num. 5. lib. 7.* Socin. Senior. *cons. 42. col. pen. & vlt. lib. 1. & in cons. 98. num. 5. vers. Præterea, lib. 3.* Dec. *in dict. l. furiosum, num. 27.* Boer. *decis. 23. num. 84.* Cardinal. Tusch. *dict. tom. 4. lit. F. conclus. 544. num. 22.* ibi: *Quia si est probatus furor longo tempore, actus factus post furorem probatum per longum interuallum præsumitur in sana mente, si ita sonat actus, * si vero modico tẽpore post, præsumitur durare fatuitas, & qui habet præsumptionem contra se, probare debet.* Et inferius addit. *Et procedit etiam in eo, qui habet dilucida interualla,* quod notabile. D. Couarr. *de sponsalib. 2. p. c. 2. n. 6.* ibi: *Secundò procedit dict. furoris præsumptio, quoad actus, qui paulo post furoris tempus aguntur.*

47 Y aunque al señor Conde Duque, el dia del otorgamiẽto, del llamado poder, se le remitio algo el rigor del frenesi, & fuit in statu inumbratæ quietis, como aquel de quo fit mentio *in l. quod meo,*

meo, *§.furioso*, *ff.de acquirend.possess.* no estuuo restituido a la capacidad, y sanidad antigua, pues esto suele suceder muchas vezes, por no estar la causa en vn mismo estado, y intension, & adhuc phrenitis adest, licèt occulte permanet, vt ex Ruin. tradit Roderic. Suarez dict. allegat. 1. nu. 19. qui citat & Galen. lib. de interiorib. ita loquentem: *Phrenesis vera paulatim venit, nec subitò mentis alienationem facit, sicut contingit in alienationibus propter alia verba factis, sed cùm facit ea CONTINVE patiuntur.* Et ideo subiungit Suarez: *Quod morbus phrenesis, ex quo incipit durat, vnde est semper in dementia infirmus, & patitur alienationem mẽtis, licèt videatur loqui aliqua verba sana mentis*, Menoch. *cons. 82. num. 232 cum duob. seqq. lib. 1.* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 16. num. 24. 25. & 26.* Dom. Couarr. *in cap. Raynuntius, de testament. §. 6. n. 7.* Cardinal. Tusch. *dict. tom. 4. litt. F. conclus. 544. num. 35.* vbi ait: *Quod phrenetici nunquam habent dilucida interualla, quia licèt aliqua recta dicant, vel faciant, semper durat phrenesis*, y para que el poder fuesse valido, era necessario, que el señor Conde Duque tuuiesse dilucidos, y perfectissimos interualos, sic disponit text. *in d. l. furiosum 9. C. qui testament. facer. poss.* ibi: *Si vero voluerit in dilucidis interuallis condere testamentum, & in l. cùm aliquis, C. de curat. furios. & prodig.* illic: *Sed per interualla, quæ perfectissima sunt.* Quæ verba satis ad conatum expendit Roderic. Suarez d. allegat. 1. num. 2. sic: *Quæ verba valde ponderanda sunt, in quantum supra dicta iura requirunt dilucida, & perfectissima interualla. Dilucidum verò secundũ veros Grãmaticos interpretes componitur, ex di, & lucidus: itaquè dilucidare est diuersis modis ludicare, & lucidare est propriè lucidũ facere, aperire, exponere, declarare, & manifestare: & sic Imperator duo requirit interualla dilucida, hoc est, diuersis modis manifestantia, & declarantia mentis sanitatem, & hæc perfectissima.* Quem ad hoc adducit Hæctor Felic. allegat. 24. numer. 19. tenet etiam Cardinal. Tusch. d. tom. 4. conclus. 542. num. 4. ibi: *Et debent esse perfectissima*, Rot. Roman. decis. 129. num. 10. & seq. part. 2.

48 Y estos se han de prouar por actos succesiuos, y durables, aliàs non, Tusch. dict. tom. 4. cõclus. 544. num. 7. cum Rot. Roman. ibi: *Declara tamen, vt per Rotam Romanam lib. 2. decis. 129. num. 6. & sequent. vt sit verum quando dilucida interualla probantur per actus succesiuos, & durabiles, aliàs nõ, quia potius ex accidenti ista fiunt ab insanis, prout à pueris, & iam multa prudenter*

fiunt, *& dicuntur*, *non tamen habent rectam*, *& sanam intelligentiam.* Y esta sucession, y duracion ha de ser per certum continuum tempus, vt per totam hebdomadam mensem, vel annũ, ita Corneus *cons.* 21 .*num*.14.*lib*.2. Cardinal. Tusch. vbi proxim. num. 8.

49 Todo lo qual falta en nuestro caso, pues antes de otorgar el poder, dezia el señor Conde Duque muchas palabras desordenadas, y aun en el mismo tiempo, en que querian lo otorgasse, dixo aquellas. *Yo, Yo, quando era Rector en Salamanca*, que no se niegan por parte del señor Duque de Medina, antes bien cabilosamente se pretenden prohijar a la capacidad, que no tenia dicho señor Conde Duque, como ellas lo manifiestan, verba enim inordinata dementiam, & in saniam bene probant text. *in l.* 1. §. *idem Viuianus* 10. *l. ob quæ vitia*, ibi: *Sed si vitium corporis, vsque ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena, ff. de ædilit. edict. l. is qui*, § *diuus, ff de tutor. & curator. dat. ab his*, ibi: *Ex sermonibus, iũct. glos. & probat optim text. in cap. legimus* 93. *distin. qui ait, quòd fatuus fatua loquitur*, ibid. adnotauit *glos. & in cap. Consaldus* 17 *quæst*. 2. Bart. *in l. apud Iulianũ*, §. 1. vbi est text. *in* 1. *notab. ff. de leg*. 1, Paris. *cons*. 88. *num*. 1. *lib*. 3. Grammatic. *cons*. 16. *n*. 4 *in criminal*. Curt. Iun. *cons*. 151. *num*. 7. Surd. *cons*. 89. *num*. 24. *lib*. 1. Boer. *d. decis* 23. *num*. 43. Mantic. *de coniect. lib*. 2. *tit*. 5. *num*. 10. *ad med. vers. Vnde ex sermonibus*, Rot. Rom. *d. decis*. 107. *lib*. 2. *num*. 5. *plures congerens* Menoch. *cons*. 82. *num*. 230. ibi: *Dubium autem non est, quin sermo inordinatus signũ sit dementiæ, & insaniæ, & de præsumpt. lib*. 6. *præsumpt*. 45. *nu*. 39. *cum infinitis, qui num*. 40. *addit. Et hoc quidem signum procedit, etiam quando hic insanus diceret aliqua verba homini sanæ mentis conuenientia. Ita Corn. cons*. 73. *numer*. 3. *vers. Tamen attento lib*. 1. *& Rot. Roman. d. decis*. 129. *n*. 8. *in* 2. *p*.

50 Y en el papel blanco que le pusieron a su Exelencia para ver si podia firmar (que està publicando la poca seguridad, que se tenia de la capacidad del señor Conde Duque, pues auiendo visto el dia antecedente, que para sangrarlo, fue menester, que quatro criados lo tuuiessen, y aun no se pudo hazer la sangria bien, por la inquietud, y desassossiego que dicho señor Conde Duque tenia, como lo depone el Doctor Maroja, que se hallò presente, tan robusto, y entero estaua! Bien claro se conoce, no se dudaua de las fuerças para firmar, sino de la capacidad) con vna pluma sin tinta, que se la quitò de la mano al

Doctor Maroja, començò a escriuir en blanco, como si tuuiera tinta, y aduirtiendole que no la tenia, no la quiso dar vna vez, ni otra para mojarla, y queriendo quitarsela el Doctor Maroja para darla tinta, lo resistiò, y la detuuo con tanta violencia, q̃ no se la pudo quitar, sino prosiguio escriuiendo assi, persuadiendose a que firmaua, y diziendo despues, que viessen quan bien lo auia hecho, ex quo actu eius insania, & dementia apperte colligitur, text. *in l. is qui, §. Diuus, ff. de tut. & curat. dat. ab his, l. si cum dotem, §. si maritus, ff. solut. matrimon. cum vulgat.* Dec. *cons.* 448. *num.* 2. Roman. *in l.* 2. *num.* 18. *vers. Quomodo probetur, ff. de verb. oblig.* Mascard *de probat. vol.* 2. *conclus.* 428. *num.* 2. vbi alios refert Mantic. *de coniect. vltimar. voluntat. dict. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 10 Cardin. Tusch *dict. tom.* 4. *conclus.* 541. *n.* 35. *& plures alij.* Y despues de auerse ordenado el poder, aquel mismo dia a las diez le sobreuino a su Exelencia vn lethargo, que le durò hasta que murio, & sic non fuerunt interualla, nec dilucida, Roderic. Suarez *dict. allegat.* 1. *num.* 20. vbi singulariter. *Totum* (ait) *hoc deficit in proposito, cùm ipso actu testandi, & statim post, & parum ante verba, insana protulit, & sic non fuerunt interualla, cùm testes deponant de verbis ab ea prolatis, & actibus ab ea factis tanquam insanæ mentis tempore, propinquo tempori testamenti, tàm ante, quàm post, nec etiam fuerunt DILVCIDA: Nam si aliquod verbum ordinatum proferebat, statim alia multa insana* (quod punctualitèr in nostro casu) *dicebat, & sic non ex hoc sanæ mentis, sed insanæ iudicanda venit, cùm non sit aliquis, etiam valde stultissimus, qui non dicat aliqua verba ordinata.*

51 Persuade mucho a esta verdad la calidad de la disposicion, ex qua an testator conditi testamenti tempore fuerit in dilucidis interuallis nec ne, deducitur secundum Angel. Bald. Rom. Socin. Boer. & alios, quos refert Tusch. dict. tom. 4. concl. 544. num. 17. Porque auiendo el señor Conde Duque reconocido por su hijo a don Enrique Felipez de Guzman, y alcançadole de su Magestad la legitimacion, y fundado para èl el mayorazgo de Mayrena, con Titulo de Marques, y el de Arçarcollar, con Titulo de Conde, de rentas de tanta consideracion, y casadole con vna señora tan ilustre, como doña Iuana de Velasco, hija legitima del Condestable de Castilla, y llamadole en el testamento de 42. q̃ es el valido a la sucession del Estado, y mayorazgo de San-Lucar, y mostradole siempre muy grande amor, oluidarse tanto del, en el llamado poder, y contra el voto natural,

tural, y comun de todos los padres, de quo *in l. nam, & si parentibus 15 ff. de inof. testament. l. scripto 6. ff. vnde liber.* dexarlo de instituir por su heredero, instituyendo a la señora Condesa, es no presumpcion, sino clara, y indubitable demonstracion de la demencia, y incapacidad, que padecia el señor Conde Duque al tiempo que se dize otorgò el poder, vt doctè perpendit Roderic. Suarez dict. allegat. 1. num. 10. notabilem adducens, præter alia iura, text. in *l. Titia, ff. de inof. testament.* & mirabilem ad propositum doctrinam Bald. *qui in l. furiosum 9. C. qui testament. facer. poss.* ait: *Quòd vbi tempus testamenti fuit vicinum tempori furoris, ex actus qualitate præsumitur non sanæ mentis, si non continet institutionem filiorum* Burg de Paz *cons. 11. nu. 11.* Soc. Sen. *cons. 98. num. 5. lib. 3.* Corn. *cons. 21. numer. 11. lib. 2.* Ias. *cons. 141. num. 7. lib. 4.* Eruditè. Alex. *cons. 147. n. 7. lib. 3.* ex Bart. sic: *Benefacit, quod notat Bart. in suo pleniore tractatu de teste in cap. incipiente, opposita prudentiæ, quòd si constat furiosum habuisse dilucida interualla, & dubitatur an actus gestus fuerit in quiete, & sanitate, an in furore: tunc secundum Bart. dicendum est, quòd ipse actus hoc ostendit, quid enim secundum eum, si matrem, vel FILIVM offendit? Certè talis actus OSTENDIT, quòd in quiete, & in sanitate consilij non fuerit,* Petr. Bellug. *Specul. Princ. rubric. 17. vers. Videamus, num. 43.* Et est ponderabile Alexand. *cons. 141. num. 8. vers. Secunda coniectura lib. 1.* vbi ad impugnandum secundum testamentum cuiusdam Iacobi, tanquam factum à furioso, vna de principalibus coniecturis, quas allegat, ad fundandam eius dementiam, hæc est, quod predictus Iacobus disposuit in d. sedundo testamento, quòd si Nicolaus eius filius decederet sine masculis hæreditas veniret ad quendam Bonantonium, qui non erat, de eius cognatione, & sic prætulit cum suis neptibus, quod sanæ mentis nemo faceret.

52 Y en el Senado Napolitano, deponiendo vnos testigos en fauor de la capacidad de vn testador, al tiempo de testar, y otros en contra, por auer instituido por heredera a su muger, anteponiendola a sus hermanos, se tuuo por demente, y dio por nulo el testamento, vt refert Matth. Afflictis decis. 143. *num. 4.* ibi: *Quinto illud testamentum fuit factum eo tempore, quo testator grauatus infirmitate non erat in recto sensu, vt deponebant certi testes, licèt quidam alij testes deponebant contrarium. Tamen, quia dictum testamentũ erat ita indiscretè conditum, quia in eo instituit vxorem suam iuuenem hæredem, & fratres carnales non*

insti-

instituit hæredes, & certa verba indiscretà continentur in dicto asserto testamento, quod attenta qualitate dicti testatoris, qui fuit vir prudens & Commissarius Regius, quòd ex his multi præsumpserunt dicere, quod dictus testator, tunc non fuit in recto sensu. Ad hoc accedat, id, quod dicit Valerius Maximus, quòd Senatus iudicauit, testamentum cuiusdam furiosi esse validum, quia benè fuit dispositum, vt refert Bald. in l. 2. de testam. & in l. furiosum, C. eod. tit. & idem Bald. in cap. 1. in princ. per quos fiat inuestitu. Et refert Alexand. in 2. vol. cons. 85. in 1. volum. cons. 141. ita è contra dicendum videtur, & ponit decisionem num. 7. sic. *Et sic fuit iudicatum, quòd dictum testamentum non valebat, & quòd hæreditas dicti Martini spectat ad Ianotum, & ad Anton. fratres carnales dicti Martini, tanquam hæredes abintestato.* Luego con mayor razon deue proceder esto respecto de vn hijo, y tan querido, y estimado, como fue dõ Enrique Felipez de Guzman, del señor Conde Duque su padre?

53 Y corroborase esto con lo que trae Ioseph Sesse decis. 56. Aragon. num. 19. tom. 1. donde con Iason, Socino, Alexandro, y otros dize, que el auerse oluidado el testador de vnos hijos ilegitimos que tenia para dexarlos alimentos, es euidente señal de furor, ibi: *Deinde filios habebat illegitimos, quibus de iure alimenta debentur, cap. cum haberet, de eo, qui duxit in matrim. & eorum omnimoda obliuio in testamento inducit euidens signum furoris.* Y en el poder no hizo mencion de don Enrique.

54 Concluyo el articulo con que siendo, como es cierto, que el señor Conde Duque padecio defecto de memoria el dia Miercoles, en que se fabricò el poder, y se prueua de lo que deponen el Doctor Maroja, y el Padre Ripalda, que preguntãdo al señor Conde Duque dicho dia, si tenia hecho testamento, respondio, que no, oluidandose del testamento de quarenta y dos, que con tanta deliberacion, y espacio auia hecho, y el Doctor Maroja dize, que el mismo dia Miercoles, comiendo el señor Conde Duque se le oluidaua de que comia con el bocado en la boca, y que era menester acordarselo, para q̃ lo passasse. Y viniendolo a visitar la Marquesa de Mayrena su nuera, la dio quexas de que como auia tanto tiempo que no lo visitaua? Siendo assi que el dia antecedente auia venido a ver a su Excelencia. Es euidente no quedò reuocado el testamento de 642. por dicho poder: porque el desmemoriado no puede hazer testamento, vt expressè cabetur in l. 13. tit. 1. p. 6. ibi: *Otrosi, no puede facer testamento, el que fuere salido de memoria, mientra que fuere desmemoriado, &*

in

*in l.5.tit.5.lib.3.for.*ibi:*Establecemos,q̃ los q̃ no fueren en su memoria,o en su seso*: Pues por aquella disiũctiua, requiere la ley,no solo integridad de entẽdimiẽto, sino tãbiẽ de memoria para poder testar,optimè Roder.Suar. *d alleg.* 1.*n.*2.ibi: *Hãc intẽtionem habuerunt leges huius Regni l.* 13.incipit.*Todos aquellos, 6.p.tit.* 1.*vbi littera.Otro si el que fuesse salido de memoria, no puede fazer testamento, l.5.incipit: Establecemos, for.leg.lib 3.titul.de las mandas*, ibi: *Establecemos, que los que no fueren en su memoria, ò en su seso. Et sic per illam disiunctiuam, requiritur ibi memoria integritas*, Burg.de Paz *cons.*11.*n.*12.D.Castill.*lib.*4.*controuers.cap.*28.*num.*54.

55 La razon es, porque estando ofendida la memoria, lo està el entendimiento, Galen. *de locis affect.lib.*3.*cap.*5.y la falta de memoria es indicio, y argumento de demencia, text.*in cap.filij, de haeretic.lib.*6. Dominic. de Sanct. Geminian.*in cap.*1.§.*si vero, de elect.in* 6.Crauet.*cons.*591.*nu.*6.Cardinal.Tusch.*pract. d.tom* 4.*conclus.*542.*num.*22. Matth.Afflict.*sup* 2.*feud.cap.*1. *de forma fidelitatis*, Alex.*cons.*86.*num.*10.*vol.*2.ibi: *Deponunt etiam omnes ferè testes, quod non habebat memoriam ordinatam, quod est signum dementiae.*

56 Y assi es precisso, el que se defiera la sucessión destos Estados, y mayorazgos, por el testamento de 642.en el qual està preferido el señor Marques de Leganes al señor Duque de Medina.

ARTICVLO TERCERO.

Que contra el poder de Toro ay muchas presumpciones de falsedad, de vicios visibles, y inuisibles, con que esta prouada la falsedad, y por esto no se le deue dar fee, ni credito.

57 Para que pueda constar mejor, lo que se ha de fundar en este articulo, se presupone, que como la falsedad es dificil de prouar por cometerse siempre en oculto, Farinac.*de falsitat.quaest.*18.*num.*105.& *quaest.*86.*num.*35.Hieron.Federic.*resolution.criminal.*44.*num.*21.Guazzin.*de defension.reor.defension.*14.*cap.*9.*num.*1.cum pluribus Dom.D.Ioann.Baptist de Larrea *alleg.*95.*num.*31.tanto que Baldo *in l.si ex falsis* 42.*C.de transaction.nu.*2. põderando las palabras del texto, ibi: *Ciuiliter falso reuelato*, dize es menester reuelacion diuina para descubrirla con estas palabras: *Quod vocabulum raro reperitur in alijs maleficijs, quia est ibi*

dammodo diuina reuelatio, *vt in authent.de testib' § licet, in fine, collat.7.* ibi: *Deo huiusmodi nõ indulgente occultari.* Ponderòlo cõ Baldo D. Larrea *allegat.96.n.1.* y antes del Farinacio *cons.11. num.1.* por esso se prueua por indicios, presumpciones, y congeturas, Noguerol. *allegat.26.num.143.* illic: *Et cum falsitas occultè committatur, difficilis probationis est, & per indicia, & coniecturas, probatur* Ias. *cons.68.num.2.lib.4. & Honded. cons.109. num.1. & cum pluribus Menoch. cons.538.numer.2.lib.6. Quia detegere falsitatem, est quodammodo diuina reuelatio.* Maximè, en las causas ciuiles, como esta, est concors opinio omnium Doctorum, Archydiacon. *in capit. in memoriam, ad calcem, 19. distinct.* Annan. *in rubric. de crimin. fals. col. fin.* Felin. *in cap. affertè col.4. de præsumpt.* Annan. *cons.49.num.2.* vbi Bolognin. eius Additionat, Crauet. *cons.134.num.6.* Natt. *cons.315.n.5.* cum alijs probat Petr. Surd. *cons.173.num.1. vsque ad 5. & num.6.* tradit: *Et clarum est, quòd falsitas probatur coniecturis*, Farinac. *decis. 366.num.4.part.2.tom.cons.criminal.* Idem *de falsitate, quæst.152. num.1. & 32.* vbi huius sententiæ non esse contradictorem ait, Sfort. Odd. *cons.62.nu.7.* Mandel. Albens. *cons.99.per. tot.tom.1.* Mut. *decis.74.num.14.* Intrigliol. *decis. Sicil.17.n.21.* Osasc. *decis. 117.num.7.* Sesse *decis.118.litt.G. &* K. *part.2.* vbi receptissimá esse cum alijs dicit.

58 Y quando son muchas las presumpciones, vt cum Deciano, Zephal. & Osasc. tenet Surd. *dict.cons.173.n.6. & 7.* vehementes, & ad eundem finem tendentes, aunque no sean de vicio visible, ob quas iudex contra instrumentum pronunciare debet, non minus, quàm si vitij visibilis essent, vt cum Bald. Angel. Abbat. Felin. & communi Doctorum, defendit latè, & prosequitur Mand. de Alb. *dict.cons.99.num.6. & seqq.* Mascard. *conclus. 740.num.7. ex cap. inter dilectos, de fide instrument.* qui est text. ad hoc expressus, sic: *Et propter istam suspicionem extrinsecam debet iudex potius inclinare arbitrium suum contra instrumentum, & ei non adhibere fidem, ita concludit* Bald. *in l. scripturæ, col.2. C. de fide instrument.* & Curt. Sen. Iunior. que, Crauet. & alios adducit Peregrin. *cons.92.n.25. & 26. lib.1.* Manent. *cons.9.numer.39. & 40.* Morot. *respons.17.num.2.* vbi dicit, quòd hæc opinio in Forensibus controuersijs recipitur, Veral. *decis.207.part.1. & decis. 4.part.2.* optimè Sesse *dict.decis.118.litt. G. n.8.* his verbis: *Quæ vera sunt, siue suspicio proueniat ex vitio visibili patenti; & seu ex inspectione scripturæ, vt est abrasio, cancellatio, interlineatura,* (su-

superimpossitura, & *huiusmodi vitia invisibilia, siue proueniat ex vitio INVISIBILI, LATENTE, vt quando producitur Scriptura extra tempus, vbi intra tempus potuisset produci, vel quia est contraria alijs scripturis, vel continet inverisimilitudinem*, & *similia, quæ in scriptura occulo corporeo non videntur*

59 Ex Farinac. docet Doctissim. D. Larrea *dict. allegat. Fiscal. 96. num. 8. Et quoad causam ciuilem* (ait) *præsumptiones falsitatis, etiã si non fuerint vitij visibiles, sed latentes*, & *inuisibiles, sufficere ad detrahendam fidem instrumento, ex Natta, Hippolyto Riminaldo, Mascardo*, & *Sforcia veriorem dicens sententiam*, & *iudicem in cuius arbitrio est fides instrumenti, non debere in hoc casu eam adhibere, notat Farinac. dict. quæst. 152. num. 16.* Qui Farinac. affirmat hanc opinionem seruari in Curia Roman. communem dicit Baiard. ad Clarum *in* § *falsum, num.* 168. Ioseph. Ludouic. *decis. Perus.* 15. *num.* 65. *cum seqq.* Ciriac. *tom. controuers.* 62. *num.* 3. & *controuers.* 182. *num.* 51.

60 Quod efficacissima ratione probat Noguerol, *dict. allegat.* 26. *num.* 151. sic: *Quod efficacissima ratione comprobatur: quia probatio per testes est naturalis inducta de iure Diuino*, & *gentium, cap. in omni negotio, cap. licet vniuersis, de testibus, probatio autem, quæ fit per instrumentum est artificiosa*, & *quodammodo miraculosa, quia creditur pelli mortuæ, Innocent. in cap. cum P. Tabellio de fid. instrument. n.* 1. & 2. *Oldrald. cons.* 75. *Etenim testibus de falso suspectis non creditur, l. ob carmen*, § *fin. ff. de testib. ergo fortius credi non debet scripturæ de falso suspecta*, & *c.* Ita argumentantur Crauet. *cons.* 56. *num.* 21. Natt. *cons.* 933. *n.* 3. *cum seqq.* Morot. & Peregr. *vbi proximè*.

61 Et in criminalibus propter criminis falsitatis grauitatẽ procedere, vt præsumptiones ab extra probent falsitatem, & sufficiant ad condemnationem, D. Larrea *d. alleg* 96. *num.* 9. *dicit*, & *seqq* plenè probat, etiã si dicatur in criminalibus debere esse probationes claras.

62 Y quando son de vicio visible, como las que se hallan en el dicho poder de Toro, de quibus infra, bastan dos para derribar a vn instrumento, Ioann. de Annan. *cons.* 49. *num.* 3. notabiliter, ibi: *Ex quibus potest dici omnino resultat plena probatio falsitatis: Nam duæ præsumptiones faciunt vnam plenam probationem, ita singulariter dicit glossa in l.* 2. *in princ. ff. excusat. tut.* & *facit, quod notat. in l.* 3. §. *eiusdem, ff. de testib. Imo dici potest quod faciunt VIOLENTAM præsumptionem, quo casu non est dubitandũ,*

quod

quod resultat PLENA probatio, & vigore illius, potest ferri DIFFINITIVA sententia, per id quod notabiliter dicit gloss. in capit. insinuatum, extra de Symon. & facit etiam, quod notat. per gloss. in cap. ex communi cauimus in verbo, condemnetur, extr. de hæretic. & bona gloss. 2. quæst. 1. Primo semper in verbo suspitionis, &c. Quem sequitur Crauet. *cons.* 134. *num.* 39. *lib.* 1. Zephal. *cons.* 287. *n.* 40. *& cons.* 338. *numer.* 24. *volum.* 3. Honded. *consult.* 109. *numer.* 2. *vol.* 1. *part.* 7. Mascard. cum alijs, *dict. conclus.* 140. *n.* 45. Ferētil. *in Addition. ad decis.* 611. *Rot. apud Burat. n.* 15. *vers. Et ad hunc effectum.*

63 Y aun vna, como dize Gregorio Lopez *in l.* 28. *tit.* 1. *part.* 7. *gloss. carta falsa, versicul. Et dubium*, cum Alberic. *in l. scripturæ, C. de fid. instrument.* y trae vna decision notable, in Curia Caroli Regis, super Comitatum, sic. *Est dubium an idem dicendum in charta suspecta per dict. l. iubemus? Et videtur, quod sic: per id quod not. Alberic. post. Guid. de Suzar. in l. scriptura, C. de fide instrumēt. col. 1. vers. Item quærit d. Guido, vbi refert quæstionem, quæ de facto fuit in Curia Regis Caroli, cùm ipse Rex à quadam Comitissa petebat Comitatum suum: ipsa vero ad sui defensionem producebat duo rescripta Imperatoris Federici, quorum sigilla vnum erat satis maius altero, vnde Rex propter diuersitatem sigillorum dicebat esse falsa; Comitissa allegabat Federicum mutasse sigilla sed non probabat. Et dicit Guido de Suzar. se iudicasse dicta rescripta esse suspecta non falsa, & fidem eis non ad hibendam: & Comitissam aliam pœnam pati non debere: quia secundum eum, producenti scripturam suspectā non debere imponi aliam pœnam, nisi quod instrumento fides non adhibetur, & ita intelligit dict. l. iubemus.*

De lo dicho prouiene, que en las causas ciuiles bastan para prouar la falsedad, sospechas, y conjeturas, & hæ pro falsitate habentur, vt ex *dict. l. iubemus, C. de probat. & cap. inter dilectos de fid. instrument.* probatur, vbi communiter DD *& in d. l. vbi falsi* 22. *C. ad l. Cornel. de fals.* Archydiacon. *in d. cap. in memoriam* 19. *distinct. num.* 12. Mascard. communem dicens omnium sententiam *conclus.* 739. *num* 5. Stephan. Gratian. *discept.* 752. *num.* 5. *tom.* 4. Gaspar Anton. Thesaur. *quæst. Forens. lib.* 1. *quæst.* 47. *num.* 1. *&*. Osasc. *d. decis.* 117. *num.* 4. Francisc. Marc. *decis.* 741. *num.* 7. *aliàs decis.* 743. Alex. Ludouis. *decis.* 546. *num* 11. *& n.* 17. Rot. Roman. 2 *part. decis.* 137. *num.* 3. D. Larrea *dict. allegat.* 96. *num* 3. cum Grammatico, Crauet. Mandel. & alijs vltra quos addo Rot. apud Burat. *dict. decis.* 611. *num.* 4. vbi Ferentil. *in Addi-*

*dition.litt.A num.*15.plura cumulat. Capic.Galeot. *respons.*15. *num.*17.& 18.Burg.de Paz *cons.20.num.*24.Gait.*de credit.tit.*8. *cap.2.num.*2897.*cum sequentib.pag.*180.Casanat *cons.*38.*nu.* 19. Scot.*lib.1.respons.5.n.27.& seqq.tom.*2.D.Ioan.del Castillo iurisprudentiæ nostræ Coryphæus *lib.4.controuers.cap.752.n.5.*

65 Y en las causas criminales lo defendio D.Larrea *vbi proximè nu.*4.con muchos que alega ex Farinac.*d.quæst.*152.*n.*2.4.& 5. & *num.*6.procedere aliquorum Doctorum contrariam opinionem ait, quando sunt leues, & non plures, quàm duæ, si vero plures coniungantur præsumptiones falsitatis, & sint vrgentes, tunc in criminalibus posse fieri condemnationem, tenet ex pluribus, quos refert Farinac.*d.quæst.*152.*numer.*29.vbi hæc tradit verba, quæ D.Larrea adducit: *Si vero præsumptiones sunt plures, quàm duæ, tunc non solum sufficiunt ad tollendam fidem instrumento: sed etiam ad condemnandum criminaliter, prout videtur de mẽte præallegatorum Doctorum, quorum plerique simpliciter dixerũt, DVAS præsumptiones in crimine falsi haberi pro CONCLVDENTI probatione, & in specie sic voluit Decian.cons.*108.*n.* 76. *&c.* Quod; & tenuit Sess. *dict.decis.*118.*numer.*27.*litt.* K.vbi postquam duas falsitatis præsumptiones sufficere ad tollẽdam fidem instrumento ex Gabriel, Riccio, Baiard.& alijs probauit Addit. *si vero sint plures quam duæ, sufficiunt, etiam quando criminaliter agitur, ad condemnandum de falso.*

66 Ni puede obstar id quod dicitur, & semper inculcatur instrumentum scil. esse probationem probatam, & pro eo stare præsumptionem: Porque esto no tiene lugar quando como en este caso con especiales, y vrgentisimas conjeturas, y presumpciones està probada la falsedad, porque entonces nõ inducit casum manifestum, sed remanet offuscatum, tanquam sit falsum, vel de falso suspectum, expresè Sess.*dict.decis.*118.*in motiuo.à lit.C.vsque ad I.*ibi: *Quia licèt verum sit, quòd instrumentum publicum sit probatio probata, & faciat regulariter rem notoriam, & manifestam propter auctoritatem Notarij. Hoc tamẽ sine dubio fallit, quando tale instrumentum, vel est falsum, vel de falso suspectũ, si suspicio ex vrgentibus coniecturis, & suspicionibus deducatur, tunc enim non solum offuscat casum manifestum, ad quod VNA SOLA SCINTILLA sufficeret, sed ita suspectum, & inualidum reddit instrumentum, quod nulla fides debeat adhiberi instrumento, & in gloss.ad motiu.num.*8.& 10.*litt.H.& I.*pluribus probat authoritatib.Idem *de inhibit.cap.2.§.2.n.*23.& 27.*cũ seqq.*Farinac.*cons.*11.*n.*2.

77 Es la razon, porque como el instrumento est probatio præsumptiua, propter id quod lex confidit de Notario, hæc præsumptio alijs eliditur, Menoch. *de præsumpt. lib. 1. quæst. 99. num. 6. & ex eo* D. Larrea *d. allegat. 96. num. 3.* Y la presumpcion de la legalidad, y buena fama del Escriuano, no se presume, quando se trata de interesse, & præiudicio tertij, sino el que se funda en ella la ha de prouar, que no ha hecho el señor Duque de Medina, *gloss. in cap. statutũ, §. cum vero, vers. Ab aliquo, de rescript. in 6.* Alciat. *in tract. de præsũpt. reg. 3. præsũpt. 2. n. 2. & 3.* Farin. *conf. 12. ñ. 11.* ibi. *Quibus non obstent ex aduerso deducta per alios ex aduerso Dominos Scribentes, quia dũ primo loco supponitur, quod bona fama, & purgata fides Notarij tollat quamtumuis maximam suspitionem, ad tradita per Paris. in cons. 28. num. 49. Cæpoll. cons. criminal. 40. Lucius Ciuis, cum alijs ex aduerso allegatis, & quod bona fama, etiam quod non sit probata, semper a iure præsumatur potius bonus, quam malus, l. merito, ff. de prosocio, l. absentem, ff. de pœn. cum vulgaribus. Respondeo, quod quando tratactur de interesse, & præiudicio tertij, nec bonitas, nec fama præsumitur, sed per eum, qui se in ea fundat probanda est,* &c. Et ibi eius Addition. litt. C. verbo *præiudicio*, vbi comprobat idem ex Farinac. *in practic. crimin. part. 1. tit. de indic. & tortur. quæst. 47. num. 288. & sequentib.*

78 Y aunque dieramos, que se presumiera, y que el señor Duque de Medina la huuiesse prouado (quorum neutrum verum est) por esta non tollitur, nisi indicium contrarium malæ famæ, specialia autem indicia, & præsumptiones minimè tolluntur, Cæpoll. *in dict. cons. 40. num. 42. & 43.* Marsil. *cons. 3. n. 12.* Alex. *cons. 77. n. 5. vol. 1.* Roman. *cons. 167. in fin.* & interminis tradit. Iul. Clar. qui de consuetudine, ita seruari testatur *in practic. criminal quæst 60. vers. Frequenter etiam,* Farinac. *dict. cons. 12. n. 12.* ibi: *Respondeo secũdo, dato, quòd bona fama præsumeretur, vel quòd esset probata, quorum neutrum verum esset, quòd per illam non tollitur, nisi indicium contrarium malæ famæ, specialia, autem inditia, & præsumptiones non tolluntur.*

His sic prælibatis, vengamos al examen particular delas presumpciones de falsedad, que contra el poder de Toro ay.

79 La primera presumpcion de falsedad, es, no estar firmado el dicho poder del señor Conde Duque, que es requisito sustancial, y necessario, *l. hac consultissima 21. in princ.* ibi: *Eique ipse coram testibus sua manu subscripserit*, vbi Paul. Castrens. *n. 3. C. de testam.*

cc

de iure Reg.*l.*13.*tit.*25.*lib.*4.*Recop.*ibi: *Y si las partes las otorgarẽ, las firmen de sus nombres,* vbi Azeued.*verb.Firmen,nu.*41. Ioseph. Seſſ.*dict.deciſ.*56.*numer.*31.*lib.*1. Gregor. Lop.*in l.*2.*gloſ.*2.*verb. ſu nome, verſ.In contrarium tamen, tit* 1.*part.*6. vbi *dict.leg.*13. *tit.*25.*lib.*4.*Recop.* & in teſtamento nuncupatiuo ſubſcriptionẽ exigere, doctè probat, & illud *TVTIVS, & SECVRIVS* eſſe ait. & Ioann. Matienço *in l.*1.*tit.*4.*lib.*5.*Recopil.gloſ.*3.*à num.*8. *vſque ad finem.* alegado por parte del ſeñor Duque de Medina, y es el mas fauorable al ſeñor Marques de Leganes; porque auiẽdo dicho en el *num.*7. que en el teſtamento nuncupatiuo parece no es neceſſaria la ſubſcripcion del teſtador por la *ley* 3. *de Toro* deſde el *num.*8. haſta el *fin.* reconociendo la repugnancia de la dicha *l.*13. ſigue lo contrario; y lo prueua con muchos, y eficaces fundamentos; ſic: *In contrarium tamen vrget plurimum dict.l.Complutenſis* 13.*titul.*25.*de Tabellion.ſupra lib.*4.*quæ partis ſubſcriptionem omnino exigit, in omnibus ſcripturis, ſeu inſtrumẽtis publicis, ſed appellatione inſtrumentorum teſtamenta, & vltimæ voluntates proculdubio continentur ex ſententia Accurſij in l. ſi idem in gloſ.*1.*C.de codicillis, textus eſt in l.ſicut falſi, & in l.ſi falſos, & l.ſi quis decurio, eod.tit. & l.ſi a fratre, C.de teſtament. militar. l.hac conſultiſsima in princ. C.de teſtam.l.*2.*§.ſi dubitetur, ff.quemadmod.teſtament.aperiant.l.ex ea ſcriptura.ff.de teſtamẽt.l.*103.*tit.*18.*part.*3. *& l.*54.*eod.tit. & lib. Et præterea teſtamentum largè inter contractus annumeratur ſecundum gloſ.celebrem in §. item ſacramenta in gloſ.magna circ.medium, de pace iur. firm.per textum ſingularem in l.eandem in princ. & §.*1.*ff.de duob.reis ibi, ſed & cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, depoſito, commodato, teſtamento. Idem conſtat ex l.teſtamentum, C.de teſtam.vbi latè Iaſ.confirm. Idem Iaſ.in l.quæ, de legato, num.*2.*ff.de legat.*1.*Guill.Bened.in repetit.cap.Raynuntius, de teſtam.in verbo teſtamentum* 3.*n.*5.*cum concordant.per Matth. Afflict.in deciſ.Neapolitan.*240.*numer.*6.*Nicol.Boer.deciſ.*260. *& deciſ.*155.*n.*9.*Ferdin.Menchac.hoc latius probans, lib.*1.*de ſucceſſ. creat.§.*1.*num.*2.*Marc.Burgenſ.in l.*3.*Taur.numer.* 1061. *Nam & contractus fieri poſſunt in teſtamento, & vltima voluntate, ſecund.gloſ.Bart.Bald.Angel.Paul.Imol.Fran.de Aretin. & cæteros in l.hæredes palam, §. vltim.de teſtam. cum concordant. plurib.per Tiraq.congeſtis, de leg.connub.gloſ.*5.*n.*101. *&* 102. *Præterea eadẽ* (notatu digna ſequẽtia ſunt fundamenta) *Imo fortior ratio militat, ne FALSITAS committatur; quæ ratio magis vrget in*

TES-

TESTAMENTO, quàm in contractibus, seu alijs instrumentis. Qua propter in testamentis maior solemnitas, quàm in contractibus requiritur. Atque ideo lex ciuilis testium solemnitatem inducens in testamentis, iusta est, nec iuri diuino contraria, prout latè probat Fortun. Garc. in tract. de vltim. fin. illat. 15. & Couarr in cap. cum esses, num. 3. de testament. Probatur etiam, quia hic testandi actus grauis est, & mille fraudibus obnoxius. Potuit ergo lex, quo tutiùs, & fideliùs ageretur, hanc solemnitatem statuere, ad totius Reipublicæ vtilitatem, vt optimè probat Couarr. in d. cap. cum esses n. 6. SI ERGO in contractibus subscriptio partis requiritur ad euitãdã falsitatẽ; multo ergo fortius, & in testamentis; auth. multo magis, C. de Sacrosanct. Eccles. &c. Quam sententiam *ex decis.* 166. Matth. Afflict. & authoritat. Lucæ de Pen. *in l. Mediterranea, C. de annon. & tribut. lib.* 11. & aliorum confirmat, *n.* 10.

80 Y fue desta misma opiniõ Burg. de Paz *in l. 3. Taur. n. 1096. & sequentib.* vbi & Anton. Gomez *n.* 31. que de contrario se citan, y el señor Presidente Couarr. *in cap. cũ esses, de testam. n. 2. versic. Adhuc tamen in 2. edition.* nam *in* 1. contrarium tenuit.

81 Ni a esto obsta la *l. 3. de Toro*, que por parte del señor Duque de Medina se pudiera alegar, aunque no se haze, quæ testatoris subscriptionem in testamento inscriptis exigit, & nullam, de nuncupatiuo mentionem facit, sed leg. 1. *tit. 2. lib. 5. ll. ordinamenti* videtur se remittere, quæ in eo subscriptionem non requirit. Porque esta remision, es solo, quoad numerum testium, ad cuius explicationem venit *d. l.* 3. vt eius littera demonstrat, ibi: *Ordenamos, y mandamos, que la solemnidad del ordenamiento del señor don Alonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda, y platique en el testamento abierto, que en latin es dicho nuncupatiuo, aora sea entre los hijos, ò descendientes legitimos, ora entre herederos estraños*, non vero, vt dictam, *l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* corrigeret, tradit Gregor. Lopez *in d. l. 2. verb. su nome, vers. Nec obstat, tit. 1. part. 6.* Ioann. Matienç. *vbi prox. num.* 11. illic: *Nec oberunt huic sententiæ adducta in contrarium: nam in primis lex Tauri sequens solum explicare intendit numerum testium, nostra lege requisitum, nec fuit animus legislatoris d. l. 13. supra citatam corrigendi, sed hunc casum de quo agimus omisit, &c.* Y responde a otros argumentos, que pudieran hazerse en contrario.

82 Qua propter, auiendo omitido este caso la dicha *l. 3. de Toro*, y mandando la *l. 13.* de Alcalà, q̃ en todos los instrumentos sea

nessario para su valor, que las partes las firmen, en que està comprehendido el testamento nuncupatiuo; vt probatum extat supra ex Matienço, fue preciso para que el llamado poder de Toro, fuesse valido, estuuiesse firmado del señor Conde Duque.

83 Præsertim, no auiendolo dexado de hazer por defecto de fuerças, sino de capacidad, y esto se prueua, porque auiendo no mas de quatro dias que estaua enfermo el señor Conde Duq̃, en q̃ solas dos vezes lo auian sangrado, y siendo tan gruesso de suyo, no aurà quien se persuada, a que en tan pocos dias de enfermedad, con dos sangrias se huuiesse tanto debilitado, que no pudiesse por falta de fuerças firmar, cosa que hazen, aun los que ha mucho tiempo padecen enfermedad, y despues de muchas sangrias.

84 Tambien se prueua de lo que hemos dicho supra *num*.50. y deponen el Doctor Maroja, y el Padre Ripalda, testigos presentados por parte del señor Marques de Leganes, y el Doctor Laçaro de la Fuente, testigo presentado por parte del señor Duq̃ de Medina, q̃ los dias antecedētes al Miercoles, era menester que quatro, ò cinco criados tuuiessen al señor Conde Duque, para darlo de comer, y sangrarlo; y a estar tan debilitado, como por parte del señor Duque de Medina se representa, vno solo, bastarà para tener a su Excelencia. Y confirmasse esto, con que auiendo los Medicos que lo asistian, resueltose a sangrarlo, como se hizo, antes del Miercoles, y despues, bien se echa de ver experimētauan fuerças suficiētes en el señor Conde Duque, pues a no tenerlas, ni se huuieran determinado a ello antes del Miercoles, ni tampoco despues, si fuera cierto que por falta de fuerças no firmò el poder.

85 Assentado pues, que por esta causa no dexò de firmar, es euidente, que la lesion de entendimiento, fue el impedimento: y las razones que los testigos del señor Duque de Medina dan para no auer frimado, son debiles, friuolas, y varias: porque Simon Rodriguez, dize que fue, porque teniendo el señor Conde Duque la pluma en la mano, le temblaua, razon que ninguno otro dà, ideoque cū sit singularis in ratione, singularis in probatione esse debet, & nulla ei fides adhiberi debet, Alex. *cons*.72. *num*.4.*& cons*.100.*num*.5.*vers*.*Nam dictum testis lib*.1.ibi: *Nam dictum testis regulatur secundum causam, vel rationem, quam asignat, vnde si non asignat causam, vel asignat minus sufficientem non probat, vt notatur in cap.quando, de rescript.& in dict.l*

solan.

solam cum simil: & *ideo, ex quo testis est singularis in causa per eum allegata, in qua non habet contestem, non probabit,* &c. Què citat Cardinal. Tusch. *pract. tom.* 8. *litt. T. conclus:* 264. *num.* 34. Y es inuerisimil, porque el temblar la mano prouiene de debilidad, y flaqueza, y esta como queda probado, no la tenia dicho señor Conde, con que tambien por esto no se le deue dar credito a este testigo, *l. ob carmen* 21. §. *vltim. ff. de testib. cap. in nostra cod. tit.* latè Aymon. Crauet. *cons.* 61. *numer.* 9. & *cons.* 115. *n.* 12. Dec. *cons.* 596. *numer.* 8. Ægid. Bossius *de opposit. contra test. numer.* 98. Mascard. *conclus.* 1370. *num.* 1. Steph. Grat. *discept. Forens. cap.* 562. *num.* 36. Alex. Ludouis, *decis.* 510. *numer.* 4. Osas. *decis. Pedemont.* 72. *num.* 8. Tusch. *dict. tom.* 8. *litt. T. conclus.* 244. *n.* 10. & notabiliter, *n.* 16. & 17.

86 A demas, que aunque dieramos, vltra veri præiudicium, que al señor Conde Duque le temblaua la mano, no era bastãte causa para dexar de firmar el poder, porque podia, a estar en su sanamente, gouernandosela otro, ex sententia singulari Lucæ de Pen. *in l. nulli* 10. *C. de numer. actuar.* & *chartular. lib.* 12. *num.* 5. ibi: *Item quid si, is qui subscribere debet hoc nequit, nimia senectute, vel TREMORE, an tunc licitè manus eius capietur per aliquem peritum,* & *dirigetur ad scripturam? Videtur quod sic, arg. in auth. de testib. post princip.* 50. *distinct. præsbiteris* 35. *distict. si quis vult.* 22. *quæst:* 5. *qui exigit in fine* 23. *quæst.* 6. *timor, sicut tentæ fuerunt, manus Moysi, Exod.* 17. *Hoc puto verum si is, cuius tenetur manus, sit sanus MENTE* & ex eo, Matienço *in l.* 2. *glos.* 6. *num.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil.* cum Greg. Lop. Afflict. & Burg. de Paz.

87 Y el escriuano Venauides, ante quien suena auerse otorgado el poder, dize, que no firmò el señor Conde Duque por estar muy gruesso, como si esto pudiera impedir el firmar, y a ser impedimento, huuiera mucho tiempo que su Excelencia no firmara, por auer muchos años que estaua gruesso, y todos quantos lo estuuiessen, no podrian hazerlo. El Doctor Laçaro de la Fuente, D. Bartolome del Castillo, y otros testigos, dan por razon, estar el señor Conde Duque recostado sobre el braço, y lado derecho, y que el Doctor por ser necessario para mouerlo algunos hombres de fuerça, y asirlo, y boluerlo, por escusar la memoria, de que quando deliraua tenian a dicho señor quatro, ò cinco hombres para darlo de comer, y sangrarlo, y que si se inquietasse, podia boluer al delirio; lo impidio, en que conuienen otros testigos, de cuyas deposiciones se conoce, quan mal

seguros estauan, de que el dilucido interualo, fuesse con la calidad perfectissima, q̃ requiere el derecho para hazer testamẽto, vt dixi supra *art.2.numer.*48.pues estauan tan recelosos, de que boluiera facilmente al delirio. A que se añade, que estos mismos que dizen, no se atrebieron a mouer al señor Conde Duque para que firmasse, de alli a bien poco rato le incorporaron en la cama, quando traxeron el Santissimo Sacramento para que lo recibiesse, y se estan contradiciendo a si mismos claramente, pues auiendo dado por razon, que estaua recostado sobre el braço derecho, dizen que tomò la pluma para firmar, y no pudo (y aun Venauides dize, que formò vn principio de vna Y) cosa incompatible, porque si tomò la pluma, y prouò a firmar, y no pudo, no estaua acostado sobre el braço derecho, y si lo estaua, no pudo tomar la pluma, ni prouar a firmar, Y don Diego Llamasares tiene consigo mismo mayor contradiciõ, porque auiendo dicho, que el señor Conde Duque hechò el braço derecho a Venauides por dos vezes, dize despues, que no firmò por estar echado sobre el dicho braço, como tenia de costumbre, y assi no se les deue dar fee, ni credito, ex traditis à Iul. Clar.*in prax.§.fin.quæstion.*53.*numer.*15.*versicul. Quartus casu.* Cardinal.Tusch.*practicar.tom.*8.*litt.T.conclus.*241.*n.*4.

88 Don Ioseph de Isunça, dize, que por la grauedad de la enfermedad, no pudo firmar el señor Conde Duque, razon bien debil, y poco concluyente, porque como està dicho en el *num.* 83. deste articulo, en quatro dias de enfermedad con solo dos sangrias, no podia dicho señor, a no padecer lesion en el entendimiento, estar reducido, a estado que no pudiesse firmar.

89 Otros testigos friuolamente dizen, que fue la causa el tener apretado el braço con la venda de la sangria, que el Martes antecedente se le auia hecho, como si esto pudiesse impedir el firmar.

90 Mas astutos anduuieron don Nicolas de Ontañon, y don Diego de Araque, pues sin dar razon alguna (no les deuio de parecer la auia) absolutamente dixeron que el señor Cõde Duque prouò a firmar, y no pudo.

91 Ex quibus omnibus euidenter deducitur, per argumentum a sufficienti partium enumeratione, quod in iure validum est, *l.patre furioso, ff.de his qui sunt sui, vel alien.iur.l.ex maleficijs, §. heres, l.obligationum ferè, §.placet, ff.de obligat. & action.capit.*

cum

cum dilectus, *de iure patronat.cap.venerabilem*, *de elect.cap.quanto circa med.de iur.iurand.*Franc. Viu.*decis.255.numer.12.lib.2.* Octauian. Glorit.*respons.4.num.23.vers.Arguendo* Anton. Monach.Florentin.*decis.1.nu.62.*Zeuall.commun.*contra commun.tom.4.quæst.final.num.*182. vbi ait, quòd hoc argumentum in iure fortissimum est, & DD.Ioseph. Vela *dissertat 4.numer.52.tom.*1.que no auiendo dexado de firmar su Excelencia por falta de fuerças, ni por temblarle la mano, ni por estar muy gruesso, ni por estar recostado sobre el braço derecho, ni por la grauedad de la enfermedad, ni por tener apretado el braço con la venda. La causa vnica impeditiua fue estar el señor Conde Duque enagenado de su discurso natural, y desmemoriado, como prouamos latamente en el articulo segundo.

92 Ni es de momento para el valor del poder que los testigos firmaron por el señor Conde Duque, porque aunque dieramos para mas clara demonstracion de la justicia del señor Marques, que el señor Conde Duque al tiempo de su otorgamiento estaua en su sana mente, quod negatur. Los testigos no pueden firmar por el testador, sino es queriendolo, y pidiēdolo el, *l.final.§.sin autem in fin.C.de iur.deliber.* vbi Bald. & Corn. *numer.*33. Idem Corn.*in l.cum antiquitas*, *numer.9.C.de testament.* Salicet. *in l.hac consultissima, versicul. Et hoc; C.eod.* Afflict. *decis.*166.*numer.*7. Matienç.*in dict.l.2.gloss.6,num.4.tit.4.lib.5.Recopilat.* Sesse *dict.decis.56 num.33.& seq.tom.*1.ibi:*Nec his obstat, quòd se subscripserunt testes testamentarij pro testatore hoc modo. Yo Miguel de Murcia soy testigo de lo sobre dicho, y me firmo por el dicho testador, que por no estar en disposicion de poder firmar, como yo ocularmente lo vi no se firmò. Yo Miguel Duarte soy testigo de lo sobredicho, y firmo por el testador, que por no estar en disposicion para poder firmar, como yo ocularmente lo vi no se firmò. Nam respondetur, quòd testes non possunt se subscribere pro testatore, nisi testator id velit, & PETAT.* Y el señor Conde Duque no quiso, ni pidio que otro firmasse, pues como consta de las deposiciones del Doctor Maroja, y Padre Ripalda, preguntandole el escriuano si queria que otro firmasse por su Excelencia, no respondio palabra.

93 Quanto mas, que padeciendo dicho señor la demencia, que està prouado, cessa toda dificultad, ex Luc. de Pen. *in dict. l. nulli numer. 5. C. de numerar. lib.* 12. cuius verba retuli *supra num.*86.Matienç.*in dict.l.2.glos.6.num.4.tit.4.lib.5.*

Re-

Recopil. Y la extenſiõ de Burgos de Paz *in dict.l.3.Tauri n.*1176. vbi ſufficere ait, quòd teſtes præſente, & patiente teſtatore ſubſcribant, etiam ſi non præcipiat, fuera de q̃ lo contrario, es mas verdadero, y ſeguido, procede in teſtatore ſanæ mentis, non vero in demente, qui nullam habet voluntatem, & conſenſum, *l.qui ſeruum 47.ff.de adquirend.hæred.l.furioſi 40.ff.de reg iur.* Et abſentis, ignorãtis, & dormiẽtis loco habetur, *l.Iulianus 4.ff.de diuort.l.2 §.furioſus,* ibi: *Furioſus non intelligitur codicillos facere; quia nec aliud quid quã agere intelligitur, cũ per OMNIA, ET IN OMNIBVS, abſentis, vel quieſcentis loco habeatur, ff.de iur. codicill.cum vulgat.l.13.tit.1.p.6.* Donel.*lib.7.comment.capit.9.* Hotoman.*lib.4.obſeruat.cap.9.* cum alijs, doctiſsimus conſanguineus noſter D.D. Melchior de Valẽcia *lib.1.illuſtr.tractat.2. cap.6.num.3.*

94 La ſegunda preſumpcion de falſedad, es, que ſiendo eſtilo, y coſtumbre del eſcriuano, ante quien dizen ſe otorgò el poder, poner en todos los teſtamentos, y poderes para teſtar, que ante el ſe han otorgado, que los otorgantes al parecer eſtan en ſu ſano, y libre juizio, como eſtà comprouado por las cabeças de muchos inſtrumentos deſte genero, que ſe han compulſado de ſus regiſtros, para lo qual baſtauan dos, *text.in l.3.C.de Epiſcop. audient.cap.ex parte, de conſuetud.* Bart.*in l.de quibus num.12.ff. de leg.* Maſcard. plures adducẽs *concl.428.n.15.& ſeq.* Menoch. *de præſumpt.lib.2.præſumpt.8.nu.12.* D. Moſin.*de Hiſpan. primog. lib.2.cap.6.n.24.* En eſte poder omitio la clauſula que acoſtumbraua (reconocio ſin duda, que no podia afirmar, pues claramente conſtaua lo contrario; y pareciole que eſta omiſion podria deſpues ſeruirle de diſculpa, ſi el poder ſe impugnaſſe) y el inſtrumento ordenado con diuerſo eſtilo del acoſtumbrado, no ſolo no es prouante, pero tambien es ſoſpechoſo de falſo, *capit.cauſam, quæ* iuncta gloſ. *verbo rationi, de teſtib.* vbi Abb. *num.1.cap.licet.5.* ibi: *Sed hæ duæ ſpecies falſitatis, non poſſunt facile comprehendi, niſi, vel in modo dictaminis, vel in forma ſcripturæ, cap.quam graui 6.* ibi. *Cum ſcire debeas Apoſtolicam Sedem conſuetudinem in ſuis litteris hanc tenere,* & ibi: *Quam in ſtylo de crim. falſ.* gloſ.*in l.generali, C.de tabul.lib.10.* Bart.*in d.l.nulli, C. de numerar.lib.12.& in l.ſi poſt diuiſionem, C.de iur. & fact.ignorant.* Vberius Curt.Sen.*conſ.56.col.3.verſic. Quarto reſpondetur,* Menoch.*conſ.199.n.10.lib.2.& de præſumpt.lib.5.præſumpt.20.n.17.* ibi: *Octaua eſt coniectura præcedenti ſatis proxima quando ſcilicet*

instrumentum non continet, ea quæ adhiberi in eis solent. Et plures citat præsertim Barbac. qui dixit hanc præsumptionem esse iuris, & de iure Mascard. *conclus.* 740. *n.* 38. optime Bertazol. *consultat. decis. lib.* 2. *consult.* 543. *sub num.* 2. & cum Hostiensi Anchartan. Boer. Annan. & alijs Farinac. *de fals. quæst.* 153. *n.* 159.

95 Et facit singulare Socin. Iunior. *consil. penultim. lib.* 2. *num.* 56. quod adducit D. Larrea *d. alleg.* 96. *n.* 27. vbi Socin. conuenit de falsitate testamentum, quia in inscriptione nomen tabellionis, qui dicebatur Hieronymus, sine adspiratione scriptum erat, cũ soleret Tabellio cum eà scribere, *& num.* 58. cum Bald. *in l.* 1. *C. de emẽdat. Codic.* & Annan. *in d. c. quã graui* in princ. ait, quod litterarum comparatio, non solũ in scriptura, sed & in stylo fieri debet.

96 Luego, si por solo que faltò vna letra de las con que acostumbraua firmar el escriuano en el caso de Socino, se reputò por falso todo el testamento; con quãto mayor razon en nuestro caso se deue tener por falso el poder, faltandole vna clausula entera, que el escriuano acostumbraua poner en todos los instrumẽtos desta calidad, y es ordinario poner todos los escriuanos; y la *l.* 103. *tit.* 18. *p.* 3. dando la forma en que se deuen hazer los testamentos, la pone, y mira al defecto de la capacidad del otorgãte, que es tan sustancial, y el motiuo deste pleito.

97 La tercera presumpcion de falsedad, es la demasiada cautela, que huuo, en que todos los testigos firmassen el poder, cosa que no se requiere, y nunca se haze en los testamentos nuncupatiuos, y poderes para testar, sino solo en los testamentos cerrados, y a no poder firmar el señor Conde Duque; por defecto de fuerças, o por la grauedad de la enfermedad, que se niega, pues la causa fue la que està dicha *supr. n.* 91. bastara que vn testigo firmara por su Excelencia, que es lo que se suele hazer; y assi deste acto insolito, falsitatis præsumptio resultat, argument. *textus in l. qui sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de Ædilit. edict.* à contrario sensu, vt ibi Bart. not. Abb. *in cap. nauiganti de vsur. num.* 12. Ioseph. Ludouic. *decis.* 213. *num.* 12. cum alijs à Sesse *d. decis.* 118. *in glos. admotiu. num.* 17. *lib.* 2. laudatis. Menoch. *cons.* 538. *num.* 7. *lib.* 6. Neuiz. *cons.* 8. *num.* 66. Crauet. *cons.* 138. *n.* 36. Ruin. *cons.* 35. *n.* 11. *vers. Octaua præsumpt. lib.* 4. Farinac. *de fals. d. q.* 153. *n.* 162.

98 La quarta presumpcion de falsedad, es la extraordinaria cautela de la señora Condesa, en ordenar se hiziesse la infor-

macion en Toro ; en que se intetò prouar, que dicho señor Conde al tiempo en que se dize otorgò el poder, estaua restituido a la capacidad antigua ; de que le auia priuado el rigor de la enfermedad, Diligencia nunca acostumbrada ; ex qua dolus euidēter colligitur, *l. si quis sub conditione, ff. de condit. instit.* vbi Bald. Idem Bald. *in l. rogasti, §. si tibi, col. 2. ff. si cert. petat.* Curt. Iunior. *cons.* 178. *num.* 13. Ias. *in l. testamentum, num.* 4. *C. de testam.* Beroi. *cons.* 59. *num.* 14. *lib.* 1. Crauet. *cons.* 6. *num.* 34. Bocat. *in constitut. Piscen. glos.* 8. *num.* 104. Menoch. *cons.* 109. *nu.* 35. *& de præsumpt. lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 102. *& præsumpt.* 20. *numer.* 28. Mascard. *d. conclus.* 532. *num.* 118. Farinac. *de pœn. temperand. quæst.* 89. *n.* 12. Qui in *num.* 122. tenet, quòd ex in solita cautela similiter præsumitur dolus, pro quo refert Tiraquel. *de retract. cōuent. in præfat. n.* 17. *& seq.* tradit & Petr. Ioann. Ancharran. *aurear. quæst. lib.* 3. *quæst.* 80. *n.* 24. vbi ait, quod vbi reperitur abundantior cautela, ibidem euidentior fraus præsumitur. Hermosilla *in Addit. ad glos.* 3. *leg.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. *num.* 10. & in proposito Bartholom. Socin. *cons.* 98. *num.* 15. *ad med. vol.* 3. sic: *Decimo magna admiratione dignum est, quòd cum de testamento esset confectum publicum instrumentum, cui de iure adhibenda erat fides, sine alia testium examinatione, vt notat. in l. 2. C. de bonor. posses. secundum tab. & in l. final. C. de fideicomm. & in l. publicati, C. de testament. quòd filia hæres instituta, seu eius procurator fecerit testes inscriptis clanculum examinari inscio Ioanne, de cuius præiudicio agebatur, & extra iudicium ab examinatore per eum posito, vt apparent dicta testium, ad* ☞ *quæ postea coram iudice se referunt, est enim ista cautela insolita ab his, qui habent pro se publicum instrumentum, si illud non impugnaretur. Igitur arguit SVSPICIONEM; glos. in l. 16. ff. de condition. instit.*

99 Y ayuda mucho a esta presumpcion la aceleracion con que se començò a hazer dicha informacion, pues auiendo muerto el señor Conde Duque el Sabado, el Domingo siguiente se presentò peticion ante la justicia ordinaria de Toro en nombre de la señora Condesa, pidiendo se admitiesse dicha informacion, y se dio principio a ella en dicho dia sin reparar en que el examē de testigos es acto de jurisdicion necessaria, quando declaran con juramento, y que no se puede hazer en dia de fiesta; Abb. *in cap. final. num.* 18. *de Ferijs* Marchesan. *de commission.* 1. *part. tit. de commission. relaxat. iurament. cap.* 3. *n.* 13. *&* 14. Scacc. *de iud. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 108. Græu. ad Gail. *lib.* 1. *obseruat.* 53. *consider.* 2.

sub

sub summar.n.6. latè Pater Steph. Fagundez *in 5. Eccles. pracept. lib. 1. cap. 13. num. 12.* Y esta aceleracion falsi suspitionem arguit, Cardin. Tusch. *practicar. tom. 3. litt. F. concl. 44. n. 79.*

100 Ni obsta a esto el comun Brocardico, que abundans cautela non nocet, porque este no procede, quando la cautela es desusada, y en materia sospechosa, como en este caso. Tunc enim suspitionem facit, Tyber. Decian. *cons. 32. numer. 65. lib. 3.* Beroi. *cons. 59. num. 14. lib. 1.* Dec. *in l. quæ dubitationis 81. num. 3. ff. de reg. iur.* vbi & Cagnol. *n. 5.* Menoch. *cons. 109. num. 35.* Card. Tusch. *litt. A. concl. 67. n. 43.*

101 Ni es verisimil lo que por parte del señor Duque de Medina se articula, que la causa de auerse hecho dicha informacion, fue auerse sabido, que luego que la señora Condesa dio quenta a su Magestad de la indisposicion del señor Conde Duque, el señor don Luis de Haro hizo vna junta para aueriguar los derechos q̃ a la herẽcia tenia; porq̃ el correo q̃ se despachò en Toro, fue con auiso de la enfermedad, quando se conocio era grauissima, que fue tres, ò quatro dias despues que començò, y a este tiempo estaua su Magestad en Zaragoça, a donde passò el correo sin hazer mansion en Madrid, ni dar quenta del auiso que traìa. Y el señor don Luis de Haro no estaua en Madrid entonces, y no hizo, ni pudo hazer la junta, que se dize, sino despues que supo el auiso de Zaragoça, con que no pudo tener la señora Condesa tiempo para saber el Domingo inmediato despues de la muerte del señor Conde, que la junta se auia hecho. a demas, que por la misma razon se conuence, el que reconocia la falta de capacidad del señor Conde; pues aunque tuuiesse noticia de la junta, teniendo por si instrumento, no auia causa para que se hiziesse dicha informacion, sino fuera cierto el defecto de capacidad de dicho señor, que de otra manera no era de importancia la pretension del señor don Luis de Haro, si fuera valido, y verdadero el poder. Y el hazer dicha informacion, fue a fin de prendar tantas personas, como juraron, para que se hallassen siempre con necessidad de afirmar lo mismo, que auian depuesto con juramento, y reparar con esso el daño que se podia seguir, si de contrario se examinassen, por cuya causa no es mayor el numero de los testigos del señor Marques de Leganes.

102 La quinta presumpcion de falsedad, es la contradicion del Doctor Cipriano de Maroja, testigo instrumental del llamado poder: porque es comun, y cierta resolucion, que para hazer

sospechoso de falso aun instrumento; basta la contradicion de vn testigo instrumental, y de los necessarios, como dicho Dotores, vt tradunt glos. Bart. Bald. & cæteri repetentes *in l. 1. § si quis neget* (vbi est textus) *ff. quemadmod. testam. aperiant*. Ioann. Andr. *in cap. cum Ioannes*, vbi & Abb. *nu. 14*. Ioann. de Imol. *post num. 20*. & Felin. *sub num. 50. de fid. instrument*. Angel. *cons. 169. nu. 2. vers. Venio ad secundum* Socin. Sen. *cons. 213*. ad calc. Boer. *decis. 118. num. 6*. Roderic. Suar. *cons. 1. nu. 51*. Menoch. *de arbitr. iudic. lib. 2. centur. 2. cas. 205. nu. 13. & 16*. Aluar. Valasc. *cons. 183. num. 12. & 13. lib. 2*. Ægid. Bos. *in tit. de falsitat. num. 2*. ibi: *Prima conclusio sit hæc. Vnus testis contradicens instrumento, reddit illud suspectum, adeo, vt fidem non faciat*. Optimè D. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 13. num. 11. vers. Secunda conclusio admed*. ibi: *Imo vnus tantùm testis, ex his qui neccessario adesse debent, & inscribi ad integritatem, & vim instrumenti, si aduersus id testificetur, id agit, vt planè vacillet instrumenti fides*, Ioseph. Sesse *decis. 119. num. 18. p. 2*. vbi in Aragonia propter vnius solius testis instrumentalis, etiam de non numerarijs, & nessario requisitis, contradictionem corruere, & suspectum fieri instrumentum, licet alij in fauorem instrumenti deponant, his testatur verbis: *Totum hoc in Aragonia sublatum, & corectum est; quia indistinctè, & sine distinctione, si vnus solus testis instrumenti, etiam supernumerarius contradicat ☞ corruit, & fit suspectum instrumentum, quamtumuis alij testes pro instrumento deponerent, existimarunt leges Regni ita facilius occurri fraudi falsariorum.*

103 Y no solo haze sospechoso al dicho poder, sino aun inualido; porque como para su valor se requieren cinco testigos, vt cauetur *in l. 13. tit. 14. lib. 5. Recopil.* por la contradicion de vno dellos, queda sin la solemnidad necessaria, & pro nullo haberi debet Ruin. *cons. 8. num. 14. lib. 3*. Natt. *con. 95. n. 9*. Cald. Pereir. *cons. 24. num. 20*. Boer. *dict. decis. 118. numer. 6*. & ex Innocentio, Hostiensi, Bellamera, Mascardo, Surdo, & alijs, Farinac. *de falsitat. quæst. 158. num. 15. & 20*. & Dom. Larrea *allegation. 95. num. 6*.

104 Y a la replica que se puede hazer por parte del señor Duque de Medina, que estas conclusiones se entienden, quando el testigo instrumental directè se opponit instrumento, rem aliter gestam fuisse dicens, y que el Doctor no dize, que no passò assi lo contenido en el poder, sino q̃ al tiempo del otorgamiento, no estaua el señor Conde Duque con la capacidad que se requiere.

Respondo, que para que el poder sea sospechoso de falso, y no se le deua dar fee, basta que el testigo instrumental se oponga a el, licèt indirecte, vt docet Bosius *dict.tit.de fals.num.2. & 3.* & ex eo Menoch. *dict.cas.105.num.13.* latissimè Valasc. *dict.cons. 183.n.15.& seqq.lib.2.*

105 A demas, que el Doctor se opone derechamente al poder en lo mas sustancial, pues dize, que no auiendolo firmado el señor Conde Duque, preguntandole el escriuano, si queria que otro firmasse por su Excelencia, no respondio nada. con quien contesta el Padre Iuan Martinez de Ripalda: y en el poder dize Venauides, que por no poder firmar el señor Conde, firmaron a su ruego los testigos.

106 Y el consejo 50. de Lelio Altogrado *nu.* 140. q̃ de contrario se cita, habla en diuersos terminos de nuestro caso, porque en el que el defiende, no era de impedimento la contradicion de vn testigo instrumental, no auia otro testamenro valido, y solemne anterior, sino se intentaua suceder abintestato al difunto, y afirma, que en opinion de todos era fiel, y legal el escriuano, y no auia presumpciones de falsedad contra el testamento, y que el testigo que se oponia, padecia muchos defectos en su persona, y deposicion, y los demas que calificauan el testamento, eran fidedignos, y mayores de toda excepcion, y concurrian otros muchos q̃ auiã estado presentes a su otorgamiẽto, y ninguno tenia interes, y empeño en su valor. Todo lo qual falta en el caso presente, porq̃ tenemos el testamento solemne, valido, y anterior de 642. En el escriuano falta la legalidad, como consta de lo dicho, y de lo que adelante se dirà, ay tantas, y tan vehemẽte presumpciones de falsedad; los testigos padecen los defetos, que estan infra *artic.5.* y el testigo que se opone es mayor de toda excepcion, con que es indubitable, que por su oposicion, y repugnancia, queda sospechoso de falso el poder, y destituido de toda fee, y credito.

107 Y no obsta el auer firmado el Doctor dicho poder, pues esto lo hizo, como el mismo dize, porq̃ auia muchos q̃ deseauã hiziesse el señor Cõde Duque testamẽto, y aũq̃ conocian q̃ no estaua cõ capacidad para ello, queriã q̃ lo hiziesse de qualquiera manera q̃ estuuiesse, por parecerles quedauan muy desacomodados, si su Exc. moria abintestato, como no se tenia noticia del testamẽto de 42. Y si el Doctor Maroja, ya que le pusieron por testigo, no firmara, era ir contra lo que muchos deseauan, y era lo mismo

que

que dezir, que dicho señor Cõde no tenia capacidad para testar, con que se auian de indignar contra el, y temia que le hizieran algun daño en su persona, y le obligaran a firmar con violencia, y por euitar este peligro, no quiso dexar de firmar, aunque contra su dictamen, con que no le obsta el auer firmado; *l. sicut* 8. *§. non videtur* vbi glos. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solut. l. Gaius, ff. de pignorat. act. l. sæpe, §. cur autem, ff. de re iudic.* Giurb. *cons.* 78. *n.* 10.

108 La sexta presumpcion de falsedad, es la voz que corrio en Toro, de que no auia estado en sanamente el señor Conde al tiempo del otorgamiento del poder, como lo deponen el Padre Fray Iuan de Santo Toma, el Padre Fray Diego de Quiñones, el Conde de la Fuente del Sauco, y otros testigos del señor Marques, y especialmẽte despues q̃ se tuuo noticia de las dadiuas tan valiosas, que la señora Cõdesa hizo al esciuano, como lo dize D. Francisco Garcia de Hoyos, presentado por parte de dicho señor Marques, & fama cõtra instrumentum indicium, & præsumptionem præstat falsitatis, Baiard. ad Clar. *numer.* 113. *in §. falsum* Ioseph. Sesse *dict. decis.* 118. *n.* 20. *part.* 2. & ex Cyno, Bellapertica, Deciano, Viuio, Capicio, & alijs probauit Farinac. *de fals. quæst.* 152. *num.* 23. & Dom. Larrea *dict. allegat.* 96. *n.* 20.

109 La septima presumpcion de falsedad, es el soborno, que està probado por parte del señor Marques de Leganes, se hizo a Bernardino de Venauides, que fue quien fabricò el poder, con que està prouada la falsedad, cum ille præsumatur commisisse falsitatem, qui ex falsitate commodum sentit; argument. *text. in l. Diuus* 15. *ff. ad l. Cornel. de fals. l. si de possessione, & l. penult. C. de probation.* Farinac. *de falsit. quæst.* 45. *num.* 38. & *quæst.* 153. *nu.* 209. Additionat. *ad cons.* 60. dict. Farinac. *litt. I.* Dom. Larrea *allegat.* 28. *num.* 7. & 11. & *allegat.* 66. *num.* 61. & 62. & *allegat.* 95. *num.* 27. & 28. & *alleg.* 96. *num.* 25. Quam præsumptionem Cassianam, & verissimam vocauit Cicero *in oration. pro Sexto Roscio Amerino tom.* 2. *fol. mihi* 36. in illis verbis: *Lucius Cassius ille, quem populus Romanus, verissimum, & sapientissimum iudicem putabat, identidem in causis quærere solebat, cui bono fuisset: sic vita hominum est, vt ad maleficium nemo conetur sine spe; atque emolumẽto accedere.* Y asi como no se presume cometio alguno falsedad, si della no consigue, ò espera conseguir alguna vtilidad. quia falsitas sine lucrandi animo; imo sine magno lucro committi non solet, *l. fin. C. ad l. Iul. repetẽd.* Farinc. *de fals. q.* 89.

num.

*num.56.& quæst.153.nu.204.cum seqq.& cons.13.n.9.& cons.44. num.16.& cons.88.num.16.& 170.n.9.*Blanc.*in l.vltim.n.255. ff.de quæstion,*& cum Rubeo, Corneo, Crauetta, & alijs Dom. Larrea *allegat.48.num.48.*Grat.*discept.27.num.14.& seqq.* Por el contrario, quando consigue, ò espera conseguir vtilidad, se presume la perpetrò, cũ idẽ operetur oppositũ in opposito, quã propositũ in proposito,*l.qui quartã,ff.de leg.1.l.si ex toto in princ. ff.eod.l.si vt proponis 2. C.de nupt.*Petr.Ant. Gammar.*in dialectic. leg. lib. 1. loco, de proposito ad oppositum* Stephan.Grat. *disceptat. Forens.tom.4.cap.757.nu.6.*& in terminis Fulgos.*cons.173.vers. Contrarium* Farinac.*de fals.quæst.62.num.381.& cons.50.nu.34. lib.1.*ex Iacob.Philipp.Port.ibi: *Et in specie,quòd falsitas præsumatur ex receptione pecuniæ consuluit Iacob.Philipp.Port.cons.94.nu. 6.vers.Addo quòd vterque.*

110 Y de la misma suerte, que el testigo sobornado se tiene por falso, & nulla eius depositioni datur fides *l.1.§.1.& 2.*& ibi Bart.*ff.ad l.Cornel.de fals.l.3.§.lege Iulia, ff.de testib.l.si quis testib. 17.C.eod.c.sicut nobis 9.eod.tit.cap.non sane 14.quæst.1.*Mysinger. *cent.6.obseruat.67.num.1.* Ruin.*cons.146.num.5.*Stephan. Grat. *discept.forens.tom.3.cap.562.num.44.*Viu.*decis.171.n.4.& 5.*assi tambien el escriuano, valet enim argumentum de teste ad notarium Riminald.*cons.1.num.15.*Mascard.*conclus.711. num.6.* Decian.*cons.18.num.8.vol.2.& cons.25.num.2.& cons.91.n.20. vol.3.*August.Barb.*loco 113.*

111 Y el soborno de dicho escriuano està suficientemente prouado, porque las dadiuas q̃ se le dieron en Toro,fueron dos bufetes de estrado de plata, vna tapiceria de Bruselas, vn relox de oro, que el señor Conde Duque traìa consigo, y vna alfombra, y destas deponen de publica voz,y fama don Francisco Garcia de Hoyos, el Conde dela Fuente del Sauco, y Antonio Garcia escriuano del Numero de Toro,de oydas al mismo Venauides, y Iuan de Torres, escriuano tambien del Numero de dicha Ciudad, dize que las vio en casa de dicho Venauides, y que conocio eran del señor Conde, con quienes contestan otros muchos testigos. Y de las dadiuas de Loeches, que fueron dos espejos de armar de mucho valor, vna chocolatera de plata con doze jicaras tambien de plata, vna capa de erbax del señor Conde, aforrada en felpa,deponen de vista don Francisco de Vitoria, Regidor de Toro, que fue con el escriuano desde dicha ciudad a Loeches, y boluio con el a ella, y Domingo de Riuera hortela-

no,

no, y este añade, que oyò dezir en Toro generalmente, que el auerle dado tãtas, y tã cōsiderables dadiuas la señora Condesa, era por grãde amistad q̃ tenia con el, por auer andado muy diligente en los despachos que tocauan al testamento del señor Cōde Duque, de oydas a Benauides, Antonio Garcia Escriuano del Numero de dicha ciudad, de publica voz, y fama el dicho don Francisco Garcia de Oyos, con quien contestan don Antonio Salcedo, Regidor de Toro, el Conde de la Fuente del Sauco, D. Geronimo Portocarrero, don Gonçalo de Auila, don Antonio Ramirez, don Aluaro Cosio, que añade las vio en casa de Benauides, y el dicho Iuan de Torres, el qual dize, que lo ha confessado assi Benauides, y que ha visto todas las dichas alhajas en su poder.

112 Y no solo esta, que es tan concluyente, pero aun qualquiera prouança bastaua, porque como el soborno es dificil de prouar, por ser cosa, q̃ se comete en secreto, la mas ligera prueua se tiene por bastante, vt expressè tradit, *l. 6.tit.9.lib.3. Recop.* ibi: *Que esto se haze secretamente, y seria graue de prouar* (quæ l. licèt specificè, de probationibus subornationum cōtra iudices loquatur], & in probationibus aduersus Notarios obseruatur, practicaturque secund. Bobadilla *in Politica lib.5.cap.1.n.226.*) Masc. *de probation.conclus.165.num.2.lib.1.* ibi: *Et ratio est, quia cùm sit de illis delictis, quæ sunt difficilis probationis, vt dicit, & ostendit Bartol.in l ea mente, col.fin.de furt.hinc fit, vt admittantur probationes, quæ alioqui non admitterentur,* Azeued. *in d.l.6.tit.9 lib.3. Recop.num.1.*cum Bart.Ias.Hyppolit.& Alex.D. Larrea *allegat. 48.num.12.& 13.*cum alijs, bien assi, como en todas las causas, q̃ son de dificil prueua, *l.non omnis, § à barbaris, ff.de re militar. cap.præterea, de testib.*& ex Castrens.Angel.Neuizan. Casadoro, & Rota tenet Petr.Barbos.*in l.2.part.1.num.78.ff.solut. matrim.* optimè Azeued. *in l.4.tit.6.lib.8.Recop.*his verbis: *In his, quæ sunt difficilis probationis, quælibet informatio iudicis, pro plena habetur probatione,* & fuit doctrina Bartol. *in l. in illa stipulatione, ff. de verb.obligat.*D.Larrea *dict.allegat.96 num.11.*para cuya prueua se juntan prouanças imperfectas, Felin. *in cap.cum causam, n.10. de probation.*Campeg. *in tract.de testib.regul.303.*vbi Bartol.Bald. Salicet.Abbat. Sicul. Calderin. & plures alios laudat Anton. Gabriel. *tit.de probat.conclus.1.num.2.*Menoch *de præsumpt.lib.1. præsumpt.39.num.18.*Mysing. *centur.2 obseruat.100.* Farinac. *p.1. prax.criminal.de indicijs, quæst.37.*Afflict. *decis.12.ad fin. num.3.*

L &

& alij à D. Larrea *in d.allegat.48.num.19.& allegat.66.num.67.* citati.

113 Et in terminis subornationis præter Bald. *in l.edita, C.de eded. & in l.venales, C.de pœn.iudic.qui mal.iudicar.* Puteũ *de syndicat. verb.Officialis, cap.7.n.2.vers.Et in ista, fol.203.* & Amedeum *in eodem tractat.fol.41.num.27.ad calc.& fol.69.n.218.* ex Gramm. *vot.3.numer.2.& seq.* tenuit Bobadilla *in Politic.d.lib.5.capit.1. num.222.* D. Larrea *d.allegat.48.num.20.* Et testes minus idonei admittuntur, qui aliàs non admittendi, argument. text. *in l.ex consensu, §.super plagijs, C.de repud.* Anton. Gabr. *in rubr.de testib. conclus.13.num.14.* Grasis *decis.10.num.11.* Alberic. *in l.parentes, num.3.C.de testib.* Farin. cum alijs, *de testib.quæst.62.num.50.cum seqq.* & singulares benè probãt, & eis fides adhibetur, *d l.6.tit.9. lib.3.Recop.* Olan. *in concordant.litt.B.num.48.fol.46.* Ignac. del Villar *in sylu.respons.lib.1.respons.9.num.61.* D. Ioann. Solorç. *in Politic.Ind.lib.5.cap.11.pag.854.col.2.litt.R.* D. Larrea *d.allegat. 48.n.2.* Emmanuel Barbos. *in remision.Doct.ad Ordinat. Lusitan. lib.3.tit.55.de testib.conclus.3.num.41.* Et in Regno Neapolitano per testes singulares repetundarum crimẽ probari ex, Puteo refert Bobadilla *d.lib.5.Politic.cap.1.num.223.* & idem Siciliæ, ex pragmatica eius Regni practicari, ex Afflict. Sesse, & Aponte notauit Mastrill. *lib.6.de magistratib.cap.8.num.46.* vt in cæteris, quæ difficilis sunt probationis, & ita metus: quia difficilis probationis est, singularibus testibus probatur, Mascard. *de probation.conclus.1056.num.2.* Boer. *decis.101.num.2.* Seraphin. *decis. 771.num.2.* Fontanel. *de pact.nuptial.tom.2.claus.7.glos.2.p.5. num.39.* Grammat. *decis.5.num.5.* Farin. *decis.643.nu.23.p.1.nouissimar.* idem *de testib.q.64.n.276.*

114 Y aun testigos de oidas, cum regulariter non probent, *cap.licet ex quadam in princip.de testib.l.28.tit.16.p.3.* Fulu. Pac. *de probat.lib.1.cap.9.num.11.* Morl. *in empor.iur.p.1.tit.11.in prælud. num.47.* Fr. Paulin. Berti Lucens. *in prax.crimin.regular.tit.14. cap.vnic.num.10.* & plures ex antiquioribus, quos refert Cened. *ad decretal.collect.172.nnm.1.* prueban el soborno, vt per Mart. *decis.117.* quem refert Aloys. Ricc. *in prax.Ecclesiastic.* Neapolit. *decis.445.num.1.* & Barbos. *in remission.dict.lib.3.tit.55.num.20.* y bastan presumpciones, y conjeturas, Ægid. Bos. *in prax.crimin. tit.de official.corrupt.num.14.ex text.in l.dolum, C.de dol.* Mascard. *de probat.conclus.165.num.1.* Amad. *de syndicat.nu.168.* D. Larrea *d.allegat.48.num.12.& 13.* Petr. Herod. *lib.1.rer.iudicat.*

tit.

1.*cap*.14 vbi ex Asconio Pediano, & iam ex leuibus solum indicijs, in tam detestabilis criminis odium sæuere admodum, eius reos puniri consueuisse addit.

115 Ni es verosimil lo que por parte del señor Duque de Medina se dize, para paliar el soborno, que los bufetes se dieron en empeño a dicho escriuano; porque la señora Condesa no tuuo necessidad en Toro, que la obligasse a empeñar sus alhajas; y aunque la tuuiera, no las auia de empeñar en Benauides, pues huuiera muchas personas, que sin prendas socorrieran a su Excelencia: y el dezir tambiẽ, que la tapiceria la comprò Benauides, tiene la missma inuerisimilitud; porque la señora Condesa no hizo almoneda en Toro, como està probado, ni vendiò nada, ni tuuo necessidad dello, con que todo esto cessa.

116 La octaua presumpcion de falsedad es, la declaracion que la señora Cõdesa (auiendo visto, q̃ cõ ruegos, y dadiuas no auia podido cõseguir le diesse Benauides la informaciõ, q̃ ante èl se auia hecho, para acreditar el poder en Toro, aunq̃ embiò a su Capellan D. Diego de Araque vna vez, y otra al Marques de Mairena à Toro, para que la sacassen de poder de dicho escriuano, como lo depone el P. Ripalda, con quien contestan otros muchos testigos; el qual dize, que en su presencia se la pidiò dicha señora en Loeches para quemarla) hizo en el vltimo codicilo del año de 647. *por descargo de su conciencia*, mandando, que el testamento del señor Conde Duque de 642. se lleuasse al Consejo, *para que se vea si ha de valer este, ò el de Toro, POR LAS DVDAS LEGITIMAS QVE PVEDE AVER DEL VALOR DEL VLTIMO TESTAMENTO.*

117 Dos ponderaciones se me ofrecen que hazer en esta declaracion. La primera, en aquella palabra, *descargo*, que puso la señora Condesa en ella, que presupone necessariamente cargo antecedente; priuatio enim præsuponit habitum, *l.4.§. condemnatum, ff. de re iudicat. l. nec vtilem 20 ff. ex quib. caus. maior. l. decem 116. ff. de verb. obligat. cap. ad disoluendum de desponsat. impuber.* Vital. de Camban. *in tractat. de clausul. pag. mihi 224. nu.* 12. Bertaz. *in repet. leg. si quis maior. C. de transaction. nu.* 571. Osasc. *decis.* 95. *num.* 12. Anton. Monach. Bononiens. *decis.* 30. *n.* 5. Rot. *decis.* 242. *num.* 4. & *decis.* 307. *num.* 1. quam ponderationem fecit Ioann. Franc. Purpurat. *cons.* 254. *à num.* 5. *vsque ad* 6. sic: *Et profecto ad quid dicebat ille Paulus; quod exoneraret suam conscientiam; taliter absque eo, quòd non remaneret in peccato, & benè taderet cum ita*

mo-

mori, nisi conscientiam habuisset ONERATAM, propter pactum, quod fecerat patri pupillorum, pro quibus interrogabatur, exoneratio enim præsuponit onus præcedens, & citat Abbat. *in capit. certificari de sepultur.*

118 La segunda, en las palabras, *por las dudas legitimas que puede auer del valor del vltimo testamento.* No se contentò la señora Condesa con dezir que auia dudas, sino que eran *legitimas*; que se entienden las que por derecho puede auer, text. *in l. legitima 6. ff. de pact. l. tutelas 7. ff. de capit. diminut. l. 1. ff. de legitim. tutel. l. 2. §. hac autem, ff. vnd. legit. l. obuenire, ff. de verb. signific.* glos. *in l. legitimã, ff. de petit. hæredit.* Cagnol. *in l. 1. C. quand. non petent.* Pinel. *in l. 2. num. 4. C. de bonis. matern.* Brisson. *lib. 3. select. cap. 1. in princ. & capit. 21.* & cum Bart. Fulgos. Decio, & alijs Argel. *de legitim. contradictor. quæst. 1. artic. 1. num. 2.* y estas no son, ni pueden ser otras, que las que hemos prouado de la demencia del señor Cõde Duque, al tiempo del otorgamiento del poder, y la nulidad; con q̃ bastãtemẽte declarò su sentir, para todos, y para el Cõsejo, a quien remite la decision, de qual de los dos testamentos es el valido, que como Tribunal Supremo, y junta de grauissimos Consejeros, solo atiende a la verdad, & iudicat secundum consciẽtiam Morot. *in respons. 35. n. 24.* Alciat. *cons. 216. num. 15. lib. 6.* & pluribus relatis probat. Carranç. *de part. cap. 5. n. 50.*

119 A esta declaracion se junta la deposicion del Padre Iuã Martinez de Ripalda, que dize puso aquella clausula la señora Condesa, por el escrupulo que de la disposicion de Toro tenia, y que le dio licencia para que declarasse el defecto de capacidad que padecia el señor Cõde al tiempo en que se dize otorgò el poder, y la del Licenciado don Antonio de Castro, que dize ordenò dicha clausula, despues de auer ordenado otras, que por ser muy claras, y parecerle corria peligro el credito de la señora Condesa, no agradaron al Padre Ripalda: y no importa que sea D. Antonio Abogado del señor Marques, para que dexe de darsele credito; porque no auiendo interuenido en este acto mas que el P. Ripalda, y don Antonio, es cierto, que deue admitirse su testimonio in subsidium, vt tenuit Ioann. Andr. *in addit. ad Speculat. tit. de testib. §. 1. vers. Item qui fuit, num. 74. litt. O.* & adducit Per. argument. text. *in l. quãquam 14. q. 2. & in cap. peruenit 2. de testib. cogend.* & alia iura Lanfranc. de Orian. *in suo tract. de testib. n. 67. aliàs 90.* Anton. de Butr. *in c. cum à nobis, de testib.* Crauet. *cons. 56. n. 13.* Ioann. de Amic. *cons. 53. n. 9.* Mascard. *de probat. conclus. 66. n. 14. vol. 1.* Quod tenuit Farinac. alios referẽs, *de testib. q. 60. n. 188.*

Y

120 Y aunque D. Antonio sea testigo vnico, se le deue dar entera fee, y credito, por deponer de hecho proprio, y estar adminiculada su deposicion con la del P. Ripalda, y otras conjeturas, tunc enim plenè probat. Aym. Crauet. *cons*. 491. *num*. 11. Paul. de Castr. *in l. quicunque in fin. C. de seru. fugitiu*. Crot. *in tract. de test. num*. 209. Seraph. *decis*. 1153. *num* 6. Cæs. de Gras. *decis*. 3. *num*. 6. Caputaquens. *decis*. 267. & 271. & 296 p 3. Oliuer. Beltramin. *in addit. ad decis*. 351. *Gregor. XV. litt. A. ad med*. Farinac. *de testib. q*. 63. *num*. 221. Gregor. XV. *decis*. 521. *n*. 4. & 544. *nu*. 19 Stheph. Grat. *discept. Forens. tom*. 5. *cap*. 912. *num*. 36. Mantic. *decis*. 6. *n*. 10. Cardos. *in prax. iudic verb. Testis*, *num*. 44. Barbos. *in remission. ad Ordinat. Lusitan. lib*. 3. *tit*. 55. *de testib. conclus*. 1. *num*. 10.

121 Fortificā esta declaraciō de la señora Cōdesa dos vrgētissimas cōgeturas. La primera, q̃ auiendola hecho su Excelencia en los vltimos terminos de la vida, y siēdo de tā conocida virtud, como dizē los Abogados del señor Duque, y todos cōfessamos, no aurà quien se persuada, a que en aquel tiempo, y mas tratando de descargar su conciencia, y de remediar el daño que de la fabricacion del poder podia resultar, a quien tuuiesse derecho por el testamento de 42. dixesse cosa que no fuesse certissima, y con pretexto de exonerar su conciencia, la encargasse, cùm nemo moriens præsumatur immemor salutis æternæ. *l. vltim. ad fin. C. ad leg. 1. Iul. repetūdar. cap. sancimus* 26. 1. *q*. 7. Flamin. Paris. *de resignat. benefic. lib*. 12. *quæst*. 1. *à nu*. 7. Thom. de Thomaset. *in florib. legal. regul*. 193. Bertaz. *cons*. 118. *n*. 13. Anton. Monach. Florētin. *decis*. 2. *num*. 27. Mat. Giurb. *in consuetud. Senat. Messaneñ. cap*. 2. *glos*. 7. *num*. 2. & *num*. 28. D. Couarruu. *lib*. 2. *variar. cap*. 13. *nu*. 8. Surd. *decis*. 55. *vbi ideo non mentiri*, ait: Erudite in falsitatis declaratione D. Larrea *allegat*. 95. *n*. 11. *Et cum moriens* (inquit) *falsitatis confectionem declarauerit, videtur ei credendum esse, quia nemo præsumitur immemor salutis æternæ, l. vltim. ad fin. C. ad leg. Iul. repetund. cap. Sancimus* 26. 1. *q*. 7. *cap. litteras* 14. *de præsumpt. eis verbis: Quamquam verò similius videatur, quòd eo tempore, quo tanquam verè pœnitens reuertebatur ad fidem tam graue mendacium nō dixisset; quod maximè congruit huic rei, quia nullo modo præsumi potest in articulo mortis, cum ille de salute animæ solicitus pro conscientiæ exoneratione damna resarcire intendebat, nec in eius fauorem, aut exculpationem erat, sed potius in sui damnum falsitatem confessus, tam graue mendacium, diceret.*

122 Y la experiencia nos enseña, que al tiempo de la muerte es quando mas verdad se dize; porque la enfermedad es vna tortura espiritual, mas cierta, y mas firme, que la corporal, Farinac. *de testib.q.64.num.4.& seqq.& q.80.num.*108.pues como dixo S. Gregor.*lib.24.moral.Iustorum animæ leuibus quibuscunque contagijs, ipso sæpe mortis pauore purgantur*, y assi la declaracion de la señora Condesa queda mas acreditada, Craueta *cons.6.num.*51. *&* 61.Anton.Drog.*in addit.ad Clar.quæst.*21.*n.*54. & ibi Baiard. *num.*56. Glorit. qui plures refert, *respons.*19.*num.*64. cum alijs adduct. à Farinac.*d.quæst.*80.*num.*107.Larrea *allegat.*95. *nu.*11. & in socio criminis contra socium, quod magis est Peregrin. *cons.*2.*num.*18.*lib.*2. quem refert Guazzin *defens.*32.*num* 5. De donde nace, que a los testigos, que murieron se da mas credito, Farinac.*de testib.q.*65.*num.* 190.tanto que el segundo dicho con tormento, no quita, ni desvanece al primero, si se hizo en el ☞ articulo de la muerte, Farinac. *quæst.*66.*nu.*187.Guazzin. *defension.*19.*cap.*16.*num.*17.vbi ex Crauet.*d.cons.*6.*n.*56. mortis periculum non minus operari debere, quàm torturam dicit: porque la enfermedad dà fortaleza al coraçon, iuxt.illud Paul.2.*ad Corinth cap.*12 *vers.*9.*Virtus in infirmitate perficitur*, *&* *vers.*11. *Cùm enim infirmor tunc potens sum*, ò conforme otra letra, *tunc fortior sum* & est text.formalis *in cap.nisi cum pridem*, §.*alia vero*, ibi: *Quia corporis infirmitas fortitudinem cordis augmentat. de renuntiat.* Glos.*in cap.fundamenta* 17.*verb. firmitatem de election. in* 6.

123 La segunda conjetura es, que siendo la señora Condesa tan interessada, por ser la instituida heredera vniuersal en el poder de Toro, no es verosimil hiziera vna declaracion tan en su perjuizio, y de que se le podia seguir descredito, pues con ella impugna, y deshaze vna disposicion en que tanta parte tuuo, tanto fomento, y de que se auia valido, sino es reconociendo la nulidad, que en si contiene el poder, y obligada del escrupulo de su conciencia, que tanto la fatigaua, y de la vezindad de la muerte a manifestarlo, Bursat.*cons.*99.*num.*26.Surd.*decis.*107.*n.*5.Socin. Iun.*cons.*61.*nu.*20.*vol.*2.vbi plurimum credendum esse ei, qui aliquid contra se ipsum deponit efficacissimo probans argumento ait sic: *Propter quod verisimile cuilibet fieri debet, quòd ita deponendo solum pro ipsa veritate (quæ omnia vincere debet) deponet, nemo enim falsum deponet ad damnum ipsius verisimiliter loquendo: nam si hoc lex non præsumit aduersus fratres, vt in cap.litterras circa*

me-

medium ibi, præsertim in fratrem, de præsumption. & *tradit Dec. in* ☞ *dict. consl. 342. vers. Secunda ratione. Minus aduersus se ipsum argument. notat. per glos.* & *Doct. in l. Præses, C de seruitut.* & *aquâ* Cabal. *cas. 287. num. 36.* Anton. Fab. *in C. tit. de testib. diffinit. 42.*

124 Sin que obste a esto lo que por parte del señor Duque de Medina se dize, que auiendo la señora Condesa, como comissaria, hecho el testamento del señor Conde Duque su marido, dentro de los quatro meses, dicha declaracion no puede perjudicar al señor Duque de Medina: Porque al señor Duque no se le ha adquirido derecho alguno, antes aora es quando pretende adquirirlo, en virtud de vn instrumento tan sospechoso de falso, con que no es dudable, que esta declaracion obra en su perjuizio, D. Larrea *d. allegat. 95. n. 12.* ibi: *Et quamuis ex Alciato,* & *alijs Menoch. num. 3. vbi proximè teneat; vt etiam si confessio,* & *declaratio fiat in testamento posse censeri simulatam,* & *factam in articulo mortis non operari in præiudicium tertij; cui ius adquisitum, vt ex sententia Bartoli,* & *Alciati, probat idem Menoch. vbi proximè, num. 17.* & *addendi Mascard. Cotta, Iosephus Ludouicus, Cenedus,* & *Lessius, quos refert D. Barbosa in collect. d. cap. litteras, num. 12. nam quod tenuit Menoch. procedit, quando contra declarationem iudicatum fuit, aut aliter ius perfectè quæsitũ; vt exemplum proponit Menoch. nu. 18. non vero, vt in hoc casu, vbi nullum ius adquisitum illi, in cuius fauorem officium renuntiatum est;* ☞ *sed solum exhibere renuntiationem falso confectam;* & *illa vti velle.*

125 Y aunque dieramos, que al señor Duque se le huuiera adquirido algun derecho (que se niega) adhuc se ha de estar, y creer a dicha declaracion, & aduersus eum probabit, por ser tan verisimil, y estar vestida con tãtos adminiculos, y presumpciones, Cyn. *in auth. hoc ius porrectum, C. de de Sacrosanct. Eccles.* Bald. *cõs. 252. vol. 4.* Dec. *in l. 1. ff. si cert. petat. col. 3. num. 12.* Hippolyt. *in repetition. rubric. ff. de fideiussor. nu. 39.* vbi ait, quod de hoc est statutum in Mediolanensi ciuitate; quod ipse practicauit. Tradit & Anton. Gomez *in l. 83. Taur. num. 15.* vbi dicentium opinionem, non esse credendum declarationi factæ in mortis articulo, in præiudicium tertij intelligit, quando declaratio nuda est alijs præsumptionibus, & adminiculis, non vero quando cum ea concurrunt inditia, ibi: *Quod tamen intellige, quando talis confessio defuncti reperitur sola; secus tamen, si cum ea concurrãt alia inditia; quia tunc* P L E N E *probat.* Et cõmuniter hoc receptum dicit, de-

decisionémque in facto proprio Regiæ Pintianæ Chancellariæ adducit, Surd. *decis.* 55. *n.* 3. *&* *decis.* 107. *n.* 7.

126 Ni puede dudarse, que esta declaracion haze presumpcion de falsedad contra dicho poder (que es para lo que en este articulo se pondera) & contra tertium operari Bartol. *in l. Lucius, ff. de his, qui notant. infam.* Glos. *in l.* 1. vbi Cyn. & alij *C. ad l. Cornel. de fals.* Alex. *cons.* 70. *col.* 3. *lib.* 1. Natt. *cons.* 124. *num.* 15. Giurb. *cons.* 78. *n.* 5. Surd. *d. decis.* 107. *nu.*

127 Y mas quando a esta se junta otra declaracion que la señora Condesa hizo con el hecho, en la renunciacion que otorgò a fauor de don Gaspar Felipez de Guzman Marques de Mairena en nueue de Febrero de 647. del vsufructo de los bienes del mayorazgo de san Lucar, y agregados, en que dize, q̃ es vsufructuaria de los bienes de dicho mayorazgo, que el señor Conde Duque su marido, y dicha señora fundaron en el año de 628. y que como tal vsufructuaria los està posseyendo, y no de otra manera: con que valiendose de aquel derecho, per consequẽs necessariò deducitur, quiso apartarse del derecho, que en virtud del llamado poder de Toro tenia de heredera, reconociendo su poco valor *l. Clodius Clodianus* 97. vbi communiter repetentes, *ff. de acquirẽd. hæreditat.* Glos. *in cap. quod ob gratiã* 61. *iur. in* 6. ad med. vbi Decium citat Crauet. *cons.* 626. *nu.* 17. *lib.* 4. *&* *cons.* 809. *n.* 6. *lib.* 5. Card. Tus. *pract. to.* 6. *litt. R. concl.* 179. *n.* 26. Voluntas enim non minus facto, quam verbis declaratur *l. Paulus respondit* 5. *ff. rem rat. haber. l. reprehendenda, C. de instit. & substit. l. pro hærede, ff. de acq. hæredit. l. recusari* 95. *ff. eod.* Aymon. Crauet. *cons.* 204. *num.* 11. *cum seqq.* Mascard. *conclus.* 1417. *n.* 34. Paul. Montan. *de tutel. cap.* 33 *num.* 535. Gonçal. *ad regul.* 8. *Cancellar.* §. 4. *proœm. num.* 71. Mendez a Castro *in prax. Lusitan. lib.* 3. *cap.* 11. *numer.* 9. Surd. *decis.* 194. *n.* 21. Rot. Roman. *decis.* 582. *nu.* 7. apud Farinac. *par.* 1. *in recentior.* D. Castill. *cõtrouers. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 107. *n.* 1. *& seqq.* præcipuè *n.* 14. *&* 17.

128 Ademas, que por la disposicion que hizo la señora Condesa, como comissaria del señor Conde, no puede adquirirsele derecho alguno al señor Duque de Medina a estos Estados, y mayorazgos, con que cessa toda dificultad, por dos fundamentos. El primero, porque en dicha disposicion no pudo fundar el mayorazgo que fundò, en que llamò al señor Duque, sin que especialmente, en el poder para testar el señor Cõde, la huuiesse dado potestad para ello, probat expressus text. de iure Regio in l. 31. Taur.

Taur. quæ est hodie, l. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. ibi: *Por ende por euitar los daños, ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante el comissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero en los bienes del testador, ni mejora del tercio, ni del quinto, ni desheredar a ninguno de los hijos, ò descendientes del testador, ni les pueda substituir, vulgar, ni pupilarmente, ni hazerles SVBSTITVCION ALGVNA, de qualquier calidad que sea, ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos, o descendientes del testador, saluo si el que le dio el tal poder para hazer testamento, ESPECIALMENTE le dio el poder para alguna cosa de las susodichas, en esta manera. El poder para hazer heredero, nombrandolo por su nombre, a quien manda, que el comissario haga heredero; y en quanto a las OTRAS cosas, señalando para que le dà el poder, y en tal caso el comissario pueda hazer lo que ESPECIALMENTE el que le dio el poder señalò, y mandò, y no mas*, vbi Matienç. *glos. 5. verb. substition. n.* 1. ibi: *Nota commissarium non posse substitutionem aliquam facere vulgarem, pupillarem, exemplarem, compendiosam, nec aliam, quamcunque absque* ☞ *mandato speciali, & merito quidem, cum sit secundus gradus institutionis, l. 3. §. si pepercerit, ff. de liber. & posthum. glos. in rubric. instit. de vulgar. & ab ea possit capere vires, & incipere testamentum*, &c. quem sequitur Azeued. *in d. l. 5. nu.* 25. & 26. Carp. *de execut. vltim. volunt. lib. 2. cap. 17. num.* 3. Et non sufficere speciale mandatum: sed necessariò esse à testatore nominandum eum, qui substituendus est, vt id liceat facere comissario defendit Tell. *in d. l. 31. n. 1. vers. Ad primum.*

129 El segundo fundamento es, porque esta disposiciõ, y llamada declaracion de la voluntad del señor Conde, es nula, è inualida, ipso iure, y no deue estarse a ella, por no auer dicha señora hechola con juramento, que es requisito necessario, y en que no se puede dispensar, vt ex *l. Theopompus, ff. de dote prælegat.* tenent Bart. *ibi num.* 7. Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 1. num.* 15. his verbis. *Non solum autem testator potest suam voluntatem interpretari, sed etiam is, cui ipse commisit, vt declarat. d. l. Theopompus de dot. prælegat. & l. quem hæredi de condit. & demonst. Et in hoc casu vni etiam credendum est, cui soli testator ipse voluntatem suam significauit, tam respectu quantitatis, prout loquitur d. l. Theopompus, quam respectu personæ, cui legare voluerit, vt in d. l. quem hæredi. Sed tamen ei credendum non est, NISI IVRAVERIT, eam fuisse testatoris voluntatem*, Anton. Gabr. *commun. opinion. tit. de testib. conclus. 1. à numer. 29. vsque ad* 32. que de contrario se

N citan,

citan, Felin. *in cap. veniens, el 1. num. 18. de testib.* Surd. *cons. 264. num. 18.* Æneus Robert. *lib. 1. rerum iudicatar. cap. 3. fol. mihi 31.* Zeuallos *commun. contra commun. quæst. 1. num. 29.* Cardin. Tusch. *pract. tom. 1. litt. A. conclus. 536. n. 3.* Vicent. Fusar. *de fideicõmissar. substitut. quæst. 503. num. 57.* ibi: *Et ille tenetur declarare voluntatẽ testatoris cum iuramento.*

130 Quod & probauit Matth. Afflict. *decis. 371. num. 6.* ibi: *Et tunc iurare debet, quia est vt testis* Rot. March. apud Gratian. *decis. 166. num. 1. & 2.* D. Ioann. del Castillo. *lib. 4. controuers. cap. 19. nu. 51.* quem adducit cum infinitis nouissimè Ioann. Christophor. Suelues *cons. decisiu. centur. 1. cons. 100.* vbi postquam, *num. 6.* testatorem alteri suæ voluntatis declarationem committere posse, quã illi communicauit, dixit, *n. 7.* ait: *Vt vero ea declaratio, seu promulgatio valida sit, & vt eam facienti credatur, necesse est, vt cum iuramento fiat.*

131 Maximè, no estando dicha declaracion coadjubada con indicios, y conjeturas probables, *l. quem hæredi, ff. de reb. dub.* Bart. *in d. l. Theopompus, num. 4.* Mantic. vbi supra n. 15. D. Couarr. *in cap. cum tibi in fin. de testament.* cum alijs, Suelues *dict. cons. 100. num. 12.* Antes bien teniendo tantas, y tan verisimiles por su parte el señor Marques de Leganes, que bastantemente demuestran, no fue voluntad del señor Conde, prefiriesse el señor Duque de Medina, y sus descendientes al señor Marques de Leganes, y a los suyos, en la sucession destos Estados, y mayorazgos; pues era su primo hermano, y en el testamento de 42. que con tanta deliberacion hizo, prefirio al señor Marques, y en el dize, que siempre lo ha amado, y estimado como à su hijo, y suplica a su Mageстad, que como a tal lo honre; y la declaracion que por *descargo de su conciencia* hizo la señora Condesa en el vltimo codicilo del año de 647. que hemos ponderado, manifiesta, que la voluntad del señor Conde, no fue la que auia declarado en las disposiciones, que en virtud del llamado poder de Toro auia hecho; pues auiendo hallado el testamento de 42. entre los papeles del señor Conde, dize: *Que si huuiera tenido noticia del dicho testamento, no huuiera hecho disposicion alguna contraria a èl:* Y a ser la voluntad del señor Conde la que auia declarado, no dixera esto, ni hiziera la estimacion, y aprecio que hizo del testamento de 42. que era anterior.

132 Siendo pues nula la disposicion, y testamento hecho por dicha señora, como comissaria, queda totalmẽte excluso el señor

Du-

Duque;porq̃ aunq̃ se cõsidere,q̃ el testamẽto lo hizo tãbiẽ como heredera del señor Cõde su marido, por el no puede auersele adquirido derecho alguno al señor Duq̃, pues pudo reuocarlo; y el mayorazgo,q̃ como tal heredera del señor Cõde, huuiera fundado, aunq̃ fuera cõ facultad Real, text.*in l.44. Taur.* vbi Auend. *glos.6.num.2.* Molin. *de Hispan.prim.lib.4.cap.1.in princ.* y hazer qualquier declaracion,que quisiesse, aunque fuesse en perjuizio, y exclusion de dicho señor Duque, como la hizo.

33 La nona presumpcion de falsedad, es la deposicion del Padre Iuan Martinez de Ripalda, que afirma, que el señor Conde Duque no estaua en su sanamẽte, quando se dize otorgò el poder, y aũq̃ este testigo fuera vnico,y no estuuiera su disposiciõ coadjubada con las de otros muchos, era bastante para hazer presunciõ de falsedad, Cephal.*cons.287.num.18.cum seqq.lib.2.*cum certum sit vnicum tantum testem facere præsumptionem, *l.2.in fin.ff. quemadmod.testam.aperiant.* Farinac.*de testib.q.63.n.50.* Cardin. Tusch.*pract.tom.8.litt.T.conclus.281.n.29.*

34 Y no es de impedimento el que dicho Padre fue examinado sin citacion de la parte del señor Duque, quia testis examinatus, etiam parte non citata præsumptionem facit, & adminiculum Hostiensis *in cap.1.de homicid.lib.6.* Ruin.*cons.46.num.10.lib.4.* Socin.Sen.*cons.262.num.11.vol.2.* Verall.*decis.206.num.7.p.2.* Rot.Roman.*decis.406.num.6.& decis.494.num.3.*apud Farinac. *in nouissim.p.1.*

135 La decima presumpcion de falsedad es, que siendo indubitable, q̃ la enfermedad,q̃ padecio el señor Conde, fue frenesi, y siendo esta durable desde que comiença, en que no se dà interpolacion, sino solo alguna remision, por no estar la causa en vn mismo grado, vt probaui supra *artic.2 nu.47.y* asi siempre està el enfermo en vn perpetuo delirio con fiebre, impedido el entẽdimiẽto de obrar perfectamente, vt ex Galeno, Cælio Rodigin. Diu.Anton.& alijs probaui supr.*d.2.artic.num.*40. segun buena medicina, no auiendo cessado la dicha enfermedad, durante ella, no pudo el señor Conde estar en su entero juizio, al tiempo en que se dize otorgò el poder: ademas, que lo que passò al tiempo de firmar el poder, y las palabras que dixo su Excel. y el escriuir en blãco, q̃ hemos referido, sup.*n.49.&* 50. son euidẽte prueua de la falta de capacidad que padecia Y està presumpcion es muy fuerte por ser natural, argumentum enim a natura fortissimum est,*l.Arethusa*, & ibi Bald.*ff.de stat.homin.* Osasc.*decis.* 117.n.8. Euerard.*in topic.legal.loco à natura.*

136 La vndecima presumpcion de falsedad es, que auiendo el señor Conde con tanta deliberacion, y acuerdo hecho el testamento de 42. fundando en él el mayorazgo de Sanlucar, a fin de conseruar vna casa tan ilustre, y eternizar su memoria, mandãdo, que el sucessor se llamasse Felipez de Guzman, y pusiesse sus armas solas, y sin mezcla de otras, y las diez y siete letras primeras de las Dignidades, y mercedes, que de la poderosa, y liberal mano de su Magestad auia recibido, para memoria del agradecimiento destas mercedes, y auiendo, a fin de dexar su casa, y mayorazgo de Sanlucar, mas aumentada, y lustroso, alcançado de la señora Condesa renunciasse los bienes gananciales, como se refiere en dicho testamento de 642. en donde està inserta dicha renunciacion, no es verisimil, que a estar en su sanamẽte, otorgasse dicho poder, y quisiesse reuocarlo, vt optimè põderarunt Crauet. *cons.* 117. *in fin.* Corn. *cons.* 73. *lib.* 1. & post eos Menoch *cons.* 45. *n.* 21. *lib.* 1. quã ponderationem laudat Iacob. Cancer. *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 4. *de testament. num.* 83. y dexara la señora Condesa por heredera vniuersal, siendo cierto, que por el poder dicha señora podia disponer de dichos bienes, como de bienes libres, y enagenarlos, auiendo sido tan ardiente el deseo que tuuo de que estos bienes permaneciessen, y se conseruassen perpetuamente en vinculo, y mayorazgo, sin poder diuidirse, ni enagenarse, pues en el testamento de 42. en el principio de la fundacion, dize: *Que no se puedan diuidir, partir, vender, ni enagenar, trocar, ni cambiar, obligar, ni hipotecar, ni imponer censo sobre ellos, con facultad, ò sin ella, aunque sean para rescatar la misma persona del posseedor, ò de su primogenito de poder de los enemigos.* Y que la dexasse por dueño de su disposicion, no auiendole dado cuenta del testamento de 642. y la antepusiesse a D. Enrique Felipez de Guzman su hijo, que tanto auia querido, cum nemo præsumatur velle alienas successiones proprijs anteponere, *l. cum acutissimi* 3. *C. de fideicomm. l. generaliter* 6. §. *cum autem, C. de institut. & substitut. l. cum auus* 102. *ff. de condit. & demõstrat.* & in termin. probant Socin. Sen. *cons.* 98. *num.* 3. *lib.* 3. Bald. *cons.* 40. *lib.* 3. *num.* 1. Surd. *cons.* 473. *num.* 13. *lib.* 4. Pacian. *cons.* 66. *n.* 16. y esta conjetura procede, y tiene lugar, etiam in filijs legitimatis per rescriptum Alberic. de Rosat. *in d. l. generaliter in fin. nu.* 6. vbi & Alex. *num.* 2. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 17. etiã si sint spurij, Bald. *in d. l. acutissimi*, & ibid. Barbac. *n.* 229. Socin. *nu.* 57. & Ias. *n.* 7. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4.

præ-

*præsumpt.*89.*num.*22.Ioseph.deRusticis *add.l.cum auus lib.*2.*cap.* 15.*num.*182.alios refert Anton. Padill. *in dict.l.cum acutissimi, n.*17.y que quisiesse reuocar dicho testamento, cosa que no auia hecho en tiempo, y espacio de mas de tres años, q̃ auiã passado despues de su otorgamiento, estando las cosas en vn mismo estado, sin que huuiesse nouedad alguna; que pudiesse mouerlo a ello.

137 Siendo pues inuerisimil la disposicion del señor Conde, cõtenida en dicho poder, por las razones dichas; nace desta inuerisimilitud, fortissima presumpcion de falsedad contra el poder, verisimile namque; quod non est imaginem præsefert falsitatis, *l.si ita quis* 31.*in fin.* ibi: *Quod vtique nemo sanus probabit*, *ff.de euict.l.Titia* 35.*§.qui inuita*, ibi: *Non enim verisimile*; *ff.delegat.* 2.*l.qui concubinam* 29 *§.qui fundum*, *ff.delegat.*3.Bald.*in l.scripturæ, num.*6.*C.de fid.instrument.& in l.si extraneus*, vbi Ias. *nu.*67. *ff.de cond.caus.dat.*idem Bald.*in l.*1.*n.*16.*C.de seru.fugit.*Crauet. *cons.*61.*num.*9.Grammatic.*decis.*28.*nu.*1.*&* præsumitur falsum Tiraquel.*in l.si vnquam in princ.numer.* 40.*C.de reuocand.donat.* Menoch.*cons.*1.*num.*258.*& cons.*2.*num.*300. *& de præsumption. lib.*5.*præsumpt.*20.*num.*12.Abb.*in cap.quia verisimile, num.*3. *de præsumpt.*Mascard.*de probat.conclus.*740.*nu.*35.*&* 36.Peregrin. *cons.*92.*num.*22.*vol.*1.Petr.Surd.*cons.*173.*numer.*26.*lib.*2.*& de aliment.tit.*8.*quæst.*12.*num.*24.Federic.Scotus *respons.*5. *num.*6. *lib.*1.Mandel.de Alb.*cons.*485.*num.*8.*lib.*3.Gaspar.Ant. Tesaur. *quæst.Forens.lib.*1.*quæst.*47.*num.*11.Farinac.*de falsitat.quæst.*153. *num.*176.*& seqq.*Ioseph.Rustic.*in proœm.add.l.cum auus*; *cap.*2. *num.*3.Cardin.Tusch.*practic.tom.*4.*litt.F.conclus.*44.*n.*18. Rot. *decis.*137.*n.*3.*p.*2.& cum Socin.Natta,Blanco,& alijs D. Larrea *d.allegat.*96.*n.*24.

138 La duocima presuncion de falsedad es, que el escriuano, en el llamado poder, no dá fee de que los testigos, y el fueron llamados, y rogados, siendo requisito necessario, y solemnidad inexcusable, vt in testibus probat text. *in l. hæredes palam*, *§. in testamentis*, & ibi Glos.*ff.de testament. & in auth. rogati, C.de testib.& in auth.de testibus,§.& licèt collat.*7.*& de iure Regio,l.*11. ibi: *Que fuerõ rogadas,tit.*5.*lib.*2.*for.leg.l.*1.*tit.*1.*p.*6. vbi Gregor. *glos.*7.*verb.Que sean llamados, è rogados*, ibi: *Tene quod etiam in nuncupatiuo requiratur, quod testes sint rogati, & leg.* 2.4.*&* 7. ibi: *Rogados, è llamados para esto, eod.tit.& part.& l.*32.*tit.*16.*p.*3. Bartol.*in l.nemo potest*, vbi Ioann.Annibal. *num.*126.*ff. deleg.* 1.

Bald. *in l. fin. C. de fideiussor. & rubric. C. de fid. instrum.* col. 3. Alex. *cons.* 47. *n.* 5. *vol.* 2. & *in cons.* 33. *num.* 16. *vol.* 3. Corn. *in cons* 176. *num.* 6. *vol.* 3. Soc. Iun. *cons.* 178. *num.* 4. *vol.* 2. Alciat. *in l. serui electione, num.* 7. *vers. Vnde arguitur, ff. delegat.* 1. & *cons.* 111. *n.* 10. *lib.* 9. Ias. *in l. sciendum, num.* 42. *ff. de verb. oblig.* vbi non præsumi rogatos, etiam si subscribant testes efficacissimè probat, & cũ pluribus Francisc. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 2. *tit.* 11. *num.* 4. & præcipuè, *n.* 6. vbi etiam si notarius simpliciter scripserit testamentũ factũ esse præsentibus testibus infrascriptis, nõ intelligi eos fuisse rogatos tradit sic: *His autem explicitis, & intellectis ad propositam quæstionem ex communi Doctor. Schola, respondeo, si notarius simpliciter scripserit testamentum factum esse præsentibus infrascriptis nõ intelligi eos fuisse rogatos, vt tenet Speculat. in titul. de teste, §. 1. aliàs circa princ. numer.* 94. & *Dyn. in l. hæredes palam, §. in testamentis, & ibi Bartol. sequitur, num.* 5. & *Bald. in princ. & in l. Diuus in* 5. *notab. ff. de testam. milit. Idemque tenet Cyn. in l. hac cõsultissima in princ. C. de testam. qui etiam refert Dyn. ita consuluisse, quam etiam opinionem sequitur Bart. in l. sciendum, num.* 10. *de verb. obligat. qui etiam refert Dyn. contrarium sensisse, & Speculat. in loco superius citato variasse, sed non animaduertit eum, n.* 92. *differere, & n.* 94. *concludere.*

139 Et num. sequenti rationem huius opinionis pluribus in cõprobationem adductis tradit sic. *Et hæc opinio secundum omnes habet illam rationem, quia hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur, l. quæcumque, §. vltim. ff. de pub. act. & Paul. Castr. in d. l. hac consultissima in princ. num.* 2. *scribit, quòd omnes hoc dicunt, quod communiter etiam esse receptum testatur Bald. in cons.* 476. *n.* 6. *in fin. vol.* 1. & *sequitur Socin. Sen. in cons.* 101. *num.* 4. *vers. Secundò, vol.* 3. *Corn. in cons.* 68. *nu.* 11. *vol.* 1. & *in cons.* 308. *num.* 4. *vol.* 3. & *Alex. qui dicit communem in cons.* 70. *n.* 20. *vol.* 2. & *in cons.* 153. *num.* 11. *eod. vol. Idemque communem dicit, & sequitur in l. sciẽdum, num.* 40. *ff. de verb. obligat. quam etiã communem, & veram attestatur, Aretin. ibid. num.* 13. y prosigue, citando a otros muchos: Tuuo lo mismo Boer. *decis.* 34. *n.* 1. & 4. cum multis.

140 Et in notario rogatum à testatore ad testamenti validatem requiri probant, *auth. de Tabellion. §. nos autem, vers. Iniungatur, collat.* 4. vbi Glos. notabilis, & *in cap. cũ P. Tabellio de fid. instrum.* Bart. *in l.* 2. *ff. quemadmod. testam. apperiant.* Bartholom. Cæpoll. *cons.* 38. *num.* 3. *in ciuilibus*, Cald. Pereyr. *cons.* 24. *sub nu.* 10. *vers. Vnde testamentum*, ibi: *De substantia testamenti est, quòd tabellio* ro-

rogetur à testatore, Laderch.*conf.*39.*num.*9.*verf.Tertio non valet:* optimè Anton.Rub.*conf.*14.*num.*2.vbi rogatum non præsumi, nisi Tabellio exprimat, ex supra dicta ratione, quia hæc est solemnitas extrinseca, quæ non præsumitur dicit, quod & tenuerũt Angel.*conf.*220.*in princ.*Bonifac.de Vital.*in clement. vnic. §. dudum. de sepult.*Corn.*conf.*308.*vol.*3.*& cõf.*70.*col.*2.*vol.*4.Bertrand. *conf.*2.*col.*2.*lib.*2.Iaf.*in l.hac consultissima, col.*1.*C.de testament.& conf.*68.*col.*2.*lib.*1.Alex.*in l.*1.*col.*3.*C.de edend.& conf.*154.*nu.*8. *lib.*2.communem dicens, ibi: *Non obstat si dicetur quod Tabellio præsumitur esse rogatus, licèt aliter derogatu non appareat, vt notat glos. in præallegato, §.nos autem; quia respondeo primò, quòd imo magis communiter* tenetur contrarium, vt notat Innocent. & alij post eum in cap.*1.*de fid.instrumẽt: vbi dicit Innocẽt. vtile esse, quod notarius in instrumento attestetur se fuisse rogatum, aliàs autem si hoc non faceret, & decederet notarius, vel aliter constare non posset derogatu instrumentum pro nihilo esset, & idẽ notat Speculat. & Ioann. Andr. in tit. de instrument. edit. §. breuiter, & notat. in tit. de teste, §.*1.*verf. Quid ergo si dicatur,* &c. quem sequitur Ioan. Petr. Anguisol.*conf.*22.*num.*7.*lib.*3. Menoch.*conf.*45.*n.*17.*lib.*1. Et testamẽtũ præsumi falsum si testes, & Tabellio non rogẽtur cum Menoch. tenuit Regens Leo *decif.*40.*n.*65.*lib.*3.

141 Y hazese mayor esta presumpcion, considerando, que el dicho poder, y la institucion de heredera de la señora Condesa, se hizo ad interrogationem, preguntando al señor Conde el escriuano, si queria instituir por su heredera a dicha señora, a q̃ respondio, que *si*, como lo depone el Padre Iuan Martinez de Ripalda; y assi es inualida, y con ella el poder, text.*in l.iubemus, C. de testament.* ibi: *Si nomen hæredum non fuerit coram testibus voce nuncupatũ, hoc testamentũ stare minimè patimur*, de iure Regio, *l.*6.*tit.*3. *part.*6. ibi: *Ciertamente deue el facedor del testamẽto nõbrar aquel q̃ quierẽ establecer por su heredero, diziẽdo, fulano quiero que sea mi heredero.* Hoc tuentur Aretin. *in d.l.iubemus*, vbi & Iaf. verissimam dicit Corn.*conf.*1.*col.*3.*verf.Nam primo est aduertendum, vol.*4.Soc.Iun.*conf.*183.*n.*26.*vol.*2.Suarez *d.allegat.*1.*n.*25.*&* 26.validissimè defendit Ioann. Baptist. Laderch. *conf.* 39.*n.*2.*verf.Secundo, d.l.iubemus* in comprobationem adducens: Glossæque, & nonnullorum cõtrariam impugnans opinionem, ibi: *Secundo hoc probat in euitabilitèr, text. in l.iubemus, C. eod. de testament. vbi Imperat. nominatim iubet, vt testator nuncupet hæredum nomina; indè addit, si nomen hæredum non fuerit voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minimè patimur Pro-*

fecto non video, qua ratione Doctor. aduersus iam manifesta Imperatoris verba audeant constituere, vt responsio facta verbo, sic, hanc obseruationem tot verbis inculcatam repræsentet, & pro sequitur, *eod. n. & seqq.* contrarij sobiectiũculis exactissimè respondendo.
142 Mayormente padeciendo el señor Conde la enfermedad, y lesion de celebro que padecia, Ioann. Andr. in addit. ad Specular. *in tit. de testam. §. in primis, in addit. quæ incipit, quidam Pileus*, vbi Glos. opinionem *in d. l. iubemus* intelligit veram esse dum tamen testator integram habeat memoriã, & sit compos mentis, que no tenia su Excelencia, como hemos probado, supr artic. 2. Suarez *dict. allegat. 1. num. 35.* Anton. de Butrio, & post eum alij *in cap. cum tibi de testament.* Socin. Sen. *cons. 92. nu. 18. p. 3.* Corn. *cons. 73. sub num. 5. & cons. 103. col. final, & cons. 272. sub n. 4. vol. 1.* vbi de testatore graui morbo laborante, qui ad interrogationem vxorem suam in prioris testamenti præiudicium hæredem instituit, verba facit. Y no auiendo el señor Conde dictado el poder, ni ordenadolo en su presencia el escriuano, sino en vna antecamara, ni dado ordẽ al escriuano para q̃ lo dispusiesse, sino auiendose hecho todo de orden de la señora Cõdesa, sin q̃ para nada la diesse el señor Cõde, es indubitable, q̃ no vale dicho poder, aũ que se le yesse al señor Conde, Paul. Castrens. *in l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testam. facer. poss.* Ias. *in d. l. iubemus ad finem*, en donde dize, que esta opinion es muy Iuridica, y justa, y que por ella se ocurre a los fraudes, y falsedades, que en esto muchas vezes se cometen, Ruin. *cons. 8. num. 9. vol. 3.* Iul. Clar. *in §. testamentum, q. 37. n. 8.* Bertrand. *cons. 194. num. 3. vol. 3.* Laderch. *d. cons. 39. num. 9.* Crauet. *cons. 143. num. 13.* Zas. *cons. 3. n. vol. 1.* Mart. *vot. 99. num. 2. & de succession. legal. 2. tom p. 4. q. 1. art. 3. n. 11.* Gasp. Ant. Thesaur. *quæst. Forens. lib. 2. q. 99. nu. 4. & 9.* ait, se prope periculosissimis, hæc ad interrogationem habere testamenta, & plurimum pro eorum validitate iudicare dubitaturum, cumpluribus D. Cauarruu. *in cap. cum tibi, de testament. nu. 4.* Glos. *in d. l. iubemus*, intelligẽs sic: *Est tamen intelligẽda, modo cesset omnis suspicio fraudis, & sugestionis, & constet testatorem deliberatè voluisse testari, eademque voluntate animo libentissimo consensisse, vt circa proprij patrimonij dispositionem interrogaretur ab his, qui munus interrogandi assumpserunt. Secus verò dicendum est, quando testator graui ex morbo laborans interrogatur à notario, quem ipse non vocauit* Paul. *Castr. in d. §. at cum humana fragilitas, Corn. cons. 73. vol. 1. Socin. cons. 20. vol. 3. idem cons. 28.*

*col.fin.eod.volum. Alex.Corn.& Ias.in d.l.iubemus,Bartholom.Socin.in l.1.§.si quis ita.col.1.& ibi Ioann.Crottus,ff.de verb.obligat. Alex.cõs.12.lib.1. Nicol.Boer.decis.35.&c.*quem sequitur Peralta *in rubric. deleg.2.num.10.& 11.*Padill.*in l.in epistola, C. de fidei commiss.nu.10.*&Dom.Castill.*lib.4. controuers.c.27.n.56.& 72.*

143 Y cessa toda duda, quando como en este caso, el testador no mandò se llamasse al escriuano, ni a los testigos, sino los hizieron llamar, los que deseauan hiziesse testamento, vt tenent Paul.Castrens.*vbi proxim.*Corn.*d.cons.73.num.12.in princ.* Soc. Iun.*d cons.183.num.33.* Laderch.*d.cons.39.num.* 11. ibi: *Quare versamur in ea limitatione, quòd quando testator interrogatur ab aliquo, ex hæredibus, vel notarius instruitur testamentum non valet, quæ fuit opinio Alb.Papiens.hodie receptissima de quà Rom. Soc. & alij in locis antecitatis, & idem Soc.in term.cons.92.num.17.18.in 3.& non fuit adhibitus notarius ab hoc testatore, sed se ingessit quod reddit testamentum nullum.* Menoch.*de præsumpt.lib.4. præsumpt.4 num 40.*Iul.Clar.*vbi prox.n.6.*Bottel.*cons.37.nu.20.* Intigriol.*decis.34.n.8.*

144 Y aunque no constàra (como consta) que el señor Conde no diò orden para que llamassen à Benauides, en duda deuia presumirse, que no fue llamado de su orden, ni de su voluntad escriuiò el poder, Thom. Doct. qui suo tempore veritatis Doctor appellatus est, *in l.1.§.si quis ita, ff.de verb.obligat.*quem sequitur Soc.Iun. & Ioan.Andr.*vbi supra* Mátic.*de coniect.vltim.lib.2.tit.6.num.10.*ibi: *Et præsumitur, quòd ille, qui interrogat fuerit adhibitus ab hærede instituto, Corn.cons.37.col.3.ad fin.vol.1. & col 5.* Thesaur.*d.q.99.nu.14.lib.2.*illis verbis: *Sed si notarius accessisset, & nõ cõstaret à quo esset vocatus, & introductus præsumeretur in dubio admissus ab interessatis, & tunc illa responsio ad interrogationem facta non constitueret validum testamentum*, Ciriac. omnino videndus, qui pro valido huiusmodi testamentum habendum non esse tradit, *controuers.594.n.121.tom.3.*

145 La decimatercia presumpcion de falsedad es, que siendo la ciudad de Toro, en donde se dize se otorgò el poder, de tan grãde poblacion, ninguno de los testigos que se hallaron presentes, y lo firmaron es vezino de dicha ciudad; antes criados de la señora Condesa, y del Marques de Mairena, que por su respeto, y por el interes que tienen en que valga el poder, por los legados que se les dexaron, se presume callaron el defecto de capacidad, què en el señor Conde sintieron, excepto el Doctor Maroja, que

este, como desinterassado, dixo desnudamente la verdad, siendo precisa para la validacion del poder, esta qualidad de vezindad en los testigos, vt probat optimè Auendaño *respons.14. à num.1.* rationem redens, ibi: *Pro huius dubij enucleatione præmitto, quod olim de iure communi pro solemnitate testamenti nuncupatiui requirebantur septem testes, vt in l.hac consultissima, §.per nuncupationem, C.de testament.& in l.hac consultissima, C.qui testamēt. facer. poss.& in l.1.tit.1.part.7. Et huiusmodi iura solummodo requirebāt hunc numerum testium ad audiendam voluntatem testatoris, neque erat pro solemnitate, quod essent vicini eiusdem loci vbi testamentum condebatur: nam ex tanto numero testium suppletur casus ne falsitas præsumatur, vt in l.Ob carmen, §.fin.ff.de testib. Posteà vero hoc antiquum ius ex faciliori causa condendi testamentum immutatum est, siue declaratum hoc modo: nam illa iura loquuntur, quando testamentum sine Tabellione fiebat coram testibus, tunc enim requirebantur septem numero. Hodie vero si testamentū sit sine Tabellione, quinque testes sufficiunt. Si vero fit in præsentia Tabellionis debent esse quinq; & vtroq; casu debent esse vicini ex loco, quia cū ista qualitate suppletur numerus septem testium, &c.* Et postquam in comprobationem adduxit, *l.1.tit.4.lib.5.Recop.*& alia iura addit: *Ex quibus sic citatis infertur, quod volens probare testamentum nuncupatiuum, illud debet facere, vel per septem testes, siue vicinos, siue non vicinos, vt in d.§.per nuncupationem. Si vero vult probare per tres testes, aut per quinque cum Tabellione, siue sine Tabellione illud debet esse cum illa qualitate, quod sint VICINI; nam ista qualitas à lege requisita PRÆCISSAM NECESSITATEM inducit iuxta ea, quæ de qualitate latè scribit Hippolytus in sua practica crimin.§.quoniam num.52.* vbi *plura refert*, y prosigue hasta al fin del respōso, probandolo con fortissimas razones, y fundamentos.

146 Y assi solo, quando el testamento nuncupatiuo se hizo ante siete testigos, no es necessario el que los testigos sean vezinos, como lo dize la *l.1.tit.4.lib.5.Recop.*ibi: *Pero si el testamento fuere hecho ante siete testigos, aunque no sean vezinos, ni passe ante escriuano, teniendo las otras qualidades, que el derecho requiere valga el tal testamento, aunque los testigos no sean vezinos del lugar a donde se hiziere el testamento*, vbi Matienç.*glos.9. num.2.* ibi: *Inter alia inferebant Doctores ex illis verbis limitationem optimam ad leg. nostram, quæ testes vicini in testamento nuncupatiuo requiruntur, vt testamentum valeat: nam hæc qualitas vicinitatis non exigitur,*

quo-

quoties quis velit testari iuxta formam iuris communis nempe coram septem testibus, masculis, liberis, puberibus, & rogatis, & non infamibus, vel aliàs prohibitis, valebit testamentum etiam si testes non sint vicini.

147 Y lo que por parte del señor Duque de Medina se dize, que los criados del señor Conde, y del Marques de Mairena se tienen por vezinos, porque lo era su Excelencia de Toro, es incierto; porque el señor Conde no se tratò como vezino, ni en dicha ciudad tuuo casa propia, ni rentas, sino para descansar de los grãdes cuidados del gouierno, tomò aquella habitacion, y la vezindad no se adquiere por menos tiempo de diez años, quando faltan otros actos, que precisamente demuestren, que fue determinada voluntad de adquirirla, *l.2.* & ibi Glos. *C. de incol. lib. 10. l.32. tit.2 part.3.* ibi: *Si ouiesse sido morador de aquella tierra diez años.* vbi Greg. Lopez *glos.2. verb. Diez años, l.2. tit.24. part.4.* ibi: *La decena, por morança de diez años, que faga en la tierra, l.5. tit.2. lib.7. Recop.* ibi. *O que ayan sido vezinos dellas diez años,* vbi Azeued. *n.4. & 5.* cum Auiles, & Auēd. nouissimè D. Frãcisc. Amaya *in l. ciues, n.104. C. de incol. lib. 10.* vbi plures refert.

148 Estas son las presumpciones de falsedad, que contra el llamado poder de Toro ay, con las quales no es arbitrario, sino preciso, no darle credito, y auerse de reputar por falso, ex regula quod in ciuilibus suspicio falsitatis pro falsitate habetur de qua supra num.

149 Et maximè, quando no solo prouienen de vicios inuisibles, y latentes, sino tambien de patentes, y visibles, en que no ay controuersia entre los Doctores, vt constat ex adductis sup. n. y siendo tantas en numero, y qualquiera dellas tan fuerte, que sola per se sufficiens esset.

ARTICVLO QVARTO.

Que aunque el poder fuesse valido (que se niega) adhuc ha de valer la fundacion de mayorazgo, hecha en el testamento de 42. en la qual el señor Marques de Leganes, y sus descendientes tienen expresso, y literal llamamiento, con prelacion al señor Duque de Medina, y a los suyos. por defecto de voluntad en el señor Conde, y de potestad en la señora Condesa, para reuocarla.

150 Quando cessaran, y no tuuieran lugar las razones, y fundamentos, que quedan ponderados, que hazen notaria, y sin dificul-

cultad la justicia del señor Marques, y digamos vltra veri præjudicium, que el poder fuera valido, es indubitable, que la fundacion de mayorazgo, hecha en el testamento valido, y solemne de 642. en la qual el señor Marques de Leganes, y sus descendientes tienen expresso, y literal llamamiento, con prelacion al señor Duque de Medina, y a los suyos, ha de valer, sin que por el llamado poder, se pueda tener por reuocada. Lo primero, porque si el señor Conde Duque quisiera reuocar la dicha fundaciõ del mayorazgo de Sālucar, huuiera hecho reuocacion especial della, *l. vnic. §. sin autem ad defficientis*, ibi: *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas coniunctim ea disponere, C. de caduc. toll. l. 1. §. dixerint, ff. de publican. l. 3. §. miratur igitur, ff. naut. caup. & stabul. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. Labeo, §. idem Tuvero, ff. de suppellect. legat.* de iure Canonico, text. *in c. omnino 31. distinct. c. quomodo, de virginibus 31. q. 1. cap. sic enim 28. q. 1. vers. Cum vero dicit, ego dico non Dominus,* Menoch. *cons. 97. num. 42. & seqq. lib. 1.* quem citat Honded. *consult. 63. num. 64. vol. 1. p. 4.* Ias. *cons. 140. col. 5. versic. Ad idem facit, & cons. 142. col. 2. vers. Non obstat, vol. 2.* Ioann. Anann. *cons. 22. num. 3.* Cæpol. *cons. 25. column. 7. versicul. Item probatum est,* Intigriol. *cons. 3. numer. 48. & cons. 13. numer. 96. lib. 1.* Oldrad. *cons. 266. num. 10.* Cardin. Tusch. *practic. tom. 8. litt. V. conclus. 89. num. 5.* Y como expressò en el poder de Toro, codicilos, mandas, y legados, huuiera tambien expressado fundaciones de mayorazgo, siendo tan facil expressarlo, *cap. inter corporalia post med. vers. Vnde si circa, de translat. Episcop. capit. ad audientiam 12. de decim.* ibi: *Nam si intelligeremus tantummodo de noualibus, vbi ponimus de laboribus, de noualibus poneremus, c. si quis præsbiter, de cõsecrat. dist. 4.* Crauet. *cõs. 161. n. 8.* quẽ cũ alijs adducit Surd. *decis. 88. n. 4. & decis. 322. n. 22.* Fulg. *cõs. 85. col. fi. vers. Quod cũ* Socin. *cons. 116. col. 2. in princ. lib. 3.* Gabr. *cons. 96. sub n. 8. lib. 1.* Cæs. Barz. *decis. 4. nu. 44.* Menoch. *cons. 1. nu. 178.* Gutierr. *pract. lib. 3. q. 22. n. 7.* Gonçalez *ad regul. 8. Cancel. glos. 9. §. 1. num. 33. & glos. 42. n. 11.* Armendar. *in proœm. addit. ad Recopil. leg. Nauarr. num. 150.* como lo hizo en la clausula reuocatoria del testamẽto del año de 42. ibi: *Reuoco, y anulo otro qualquier testamento, ò testamentos, codicilo, ò codicilos, ò poderes para testar: y assimismo reuoco qualesquier otras FVNDACIONES DE MAYORAZGO, ò acrecentamiento del, que por mi, ò junto con la dicha doña Ines de Zuñiga y Velasco mi muger aya otorgado; porque desde luego las reuoco, y anulo, y no quiero que valgan, ni se executen: porq̃ solo se ha de executar, y cumplir este mi testamento, y disposicion, & c.*

151 Vnde sequitur necessario, què auiendo omitido en el poder dicha clausula, y no auiendo reuocado expressamente, nec specificè, la fundacion del mayorazgo de San-Lucar, quiso conseruarla; y assi deue permanecer, quod enim non mutatur, quare stare prohibetur, *l.Sancimus, C.de testament.in princ.l. Tribunus, §.cum aliquis, l.milites codicillis, §. miles Castrensium, ff. de testament.milit.l.ante Tabulas, ff.de iur.codicillor.l.proximè, ff.de his quæ in testamẽt. delent.l.Cancelauerat, eod.tit.l. Paulo Calimaco, §. Pompeius, ff.delegat.3.l.cum quæstio, C.delegat.l.Tabernam, ff. de fund.instruct.* y solo lo que por el poder cometio a la señora Condesa, fueron legados, obras pias, y sufragios, como de su inspeccion consta.

152 Y es constante, fuera de què ayuda mucho la costumbre, y estilo del señor Conde, *ex l.hæredes palam* 21. *§.sed si quid, vers. Sed & si notã,* ibi: *Nam, & si adiecta non fuisset vtique placeret coniectionem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex CONSVETVDINE patris familias,* vbi Roman. *num.7.ff. de testament.* Paul.Castr.*in ead.l.§.1.num.5.* & Aretin.*num.9.in 5. notabil.l.si seruus 50.§.fin. ff. delegat.1. l.nummis 75. ff.delegat.3.* Bart. Aretin.& alij, *in d.l.si seruus plurium, §.vltim.*Roman.*cons.* 179.*num.5.*Mantic.*de coniect.vltim.lib.3.tit.9.a numer.1.*Clar.*in §.testamentum, quæst.76.reg.3.* Peregr.*de fideicommiss. art.11.n.7.* & cum Menoch. Præt.& Socin.Fusar.*de substit.quæst.320.nu.8.* que en la clausula general no se comprehende lo que tiene especial disposicion, *l.item apud Labeonem, §.ait Prætor,* ibi: *Ea enim, quæ notabiliter fiunt, nisi specialiter notetur videntur quasi neglecta, cap.cum dilecti,* vbi Card.& Imol.*col.4.de donat.cap.veniens, cap. Quintauallis, de iur.iurand. cap. vltim.de offic.Vicarij in 6.*Bald. *in l.1.C.de legitim.hæredib.& in c.inquisitioni, de appellat.& in cap. secundo requiris, eod.tit.col.fin.* Alex. *in l.cohæredi, §.qui patrem, ff.de vulgar.& pupillar.* Afflict.*decis.111.n.9.* Sthephan. Gratian. *discept.Forens.tom.4.cap.7.q.5.num.18. & 21.*Alex. Trentacinq. *cons.36.n.3.part.1.*Rot.apud Cens.*post tract.de cens.decis.54.n.6.* Barbos.*claus.83.num.6.ad fin.*Paul.Citan. *de iure patronat.lib.6. part.3.numer.105.* y assi deue conseruarse non obstante dicta clausula generali, *l.doli clausula, ff.de verb.obligat.l.cum in testamento, §.fin.ff. de hæred. instituend. l. seruo manumisso, ff.de pecul. legat.l.vxorem, §.fœlicissimo, ff.delegat.3 l.cohæredi 41. §.qui patrem, ff.de vulg.* optimè Crauet.*cons.144.num.14.*Surd.*cons.456. num.48.& cons.550.n.14.*Velasc.*de priuileg.pauper. & miserabil.*

*personar.quæst.*52.*n.*42.*part.*1.in maioratus reuocabilibus fundatione, D.Castill.*de vsufruct.cap.*39.*nu.*36.*&* 37. vbi cum Peralt. & multis alijs Regnicolis ait, quod eo ipso, quod non fuit specialis reuocatio fundationis maioratus, confirmata censetur fundatio maioratus, licèt generalis apposita fuisset reuocatio.

153 Lo segundo, porque en la palabra, *heredera*, no se contienen, ni comprehenden los bienes de mayorazgo, ò fideicōmisso, para que a su voluntad, y libremente pueda disponer dellos el heredero, Bartholom.Socin.*cons.*92.*num.*23.*col.penult.* *&* *final.* vbi ait, quod non videtur testator disposuisse de bonis fideicommisso subiectis, qui simpliciter testando hæredem vniuersalem instituit, si de illis bonis, expressam, & specificam non fecit mētionem, quamuis testando de illis disponere posset, quem post Abbatem *cons.*3.*col.*1.*in fin.*citat Paris. *cons.*44.*numer.* 18.*vol.*3. Siluan.*cons.*14. Petr.Surd.omnino videndus *decis.* 93.*à num.* 15. *vsque ad* 20.maximè, *num.*18.Alex.Ludouis.*decis.*271.*nu.*1.*&* 2. vbi Beltramin.*n.*27.idem in annotat.*ad decis.*102.eiusd.Ludouis. *num.*10. Y es llano, que las mercedes que su Magestad hizo al señor Conde de Titulos de Duque, Marques, y Conde, con los vassallos, y lugares, son por su naturaleza de mayorazgo, Pinel. *in l.*1.*C.de bon.matern.*3.*part.num.*17. Gregor.Lop.*in l.*12.*tit.*1. *part.*2.*glos.*1. Mier.*de maiorat* 1.*part.quæst.*12.*num.*104. Anton. Gomez *in l.*40.*Taur.num.*12.vbi Auendaño *glos.*2.*numer.*69.D. Molin.*de Hispan.primog.lib.*1.*cap.*11.*num.*15.*&* 16.vbi validissimis hoc probat rationibus, & argumentis, *&* *num.*25.*versic. In secunda*, Matienç.*in l.*11.*tit.*7.*lib.*5.*Recop.glos.*7.*ex num.*2.plures referens Menoch.*cons.*401.*num.*18.*&* 19.*&* *cons.*504.*num.*9. *&* 10.vbi loquitur de Titulo, & Dignitate Comitatus cum territorio, P. Molin.*de iustitia, &* *iur.disp.*581.*num.*6.Robles de Salcedo *tractat.de repræsentat.lib.*3.*cap.*13.*n.*2. Minador.*cons.*1.*nu.*24. 25.*&* 60.Parlad.3.*part.different.* 18.§.1.*num.*6.D.Garc.Mastrill. *de Magistrat.lib.*4.*cap.*12.D.Regens Leo *decis.*209.*num.*16.*&* 26. vbi ita iudicatum fuisse dicit D.Valenç. *cons.*69.*numer.*20.& D. Castillo *tom.*6.*controuers.cap.*159.*num.*7. Y assi se determinò en la Chancilleria de Valladolid, en el Condado de Valencia, vt refert D. Molin.*dict.cap.*11.*n.*25.*vers.In secunda specie.*

154 No comprehendiendose pues estos titulos en la institucion de heredera, hecha a la señora Condesa, por ser de su naturaleza de mayorazgo, necessariamente se han de tomar los llamamientos a ellos del testamento de 642. en donde està manifestada claramente la voluntad del señor Conde.

Y que

155 Y que no se contuuieron en dicha institucion de heredera, ex alio constat; porque los Estados de Mairena, y Azarcollar estauan ya dados à don Enrique Felipez de Guzman, hijo del señor Conde, y a sus descendientes, por las capitulaciones matrimoniales, y contracto irreuocable; y assi no pudieron comprehenderse en dicha institucion; estando ya enagenados, y en poder de tercero; pues por este titulo los posseìa D. Enrique; *l. sequẽs quæstio, ff. de legat. 2. l. maritus, §. fin. ff. de pact. dotal. l. cum virum, C. de fideicommiss.* Anton. Monach. Bononiens. *decis.* 71. *num.* 27. *&* 29. vbi plene probat institutionem generalem non extendi ad ea, in quibus fuit specialiter prouissum, & citat Surd. in termin. substitution. *cons.* 313. *num.* 77. *lib.* 3. *& decis. Bononiens.* 25. *num.* 9. *inter select.* quod & tenuit Anel. Amat. *cons.* 7. *num.* 16. *& num.* 30. addit idem Monach. *Nec ad ea ex quibus induceretur priuatio iuris iam quæsiti, nisi expressim dicatur, decis. Bononiens.* 100. *n.* 7. *&* 8. *inter easd.*

156 Y lo dispuesto en el mayorazgo de Mairena, y Azarcollar, deue obseruarse en el Estado de San-Lucar, por estar las dichas casas de Mayrena, y Azarcollar substituidas las vnas a las otras reciprocamente con igualdad; y assi estando tan vnidas, no cõprehendiendose en la institucion de heredera (como no se comprehenden) las casas, y Estados de Mairena, y Azarcollar, tampoco se pudo comprehender la de San Lucar; vnitorum enim eadem terminatio esse debet; *l. sed si plures* 10. *§. filiò impuberi, ff. de vulgar. & pupillar.* vbi Imol. *n.* 4. *cap. præterea, de offic. delegat.* plene D. Castill. *controuers. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 100. *num.* 19. *& capit.* 128. *nu.* 22. *&* 23. Dionys. Paul. *de vera quatuor Patriarchar. sed. erection. cap.* 5. *num.* 37. Ioann. Franc. Leo *in Thesaur. for. Ecclesiast. part.* 3. *cap.* 7. *num.* 71. Mendez à Castro *in prax. Lusitan. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 43. cum alijs, y se ha de suceder en ellas por el testamento de 642.

157 Y no obsta a esto lo que por parte del señor Duque de Medina se dize, que el señor Conde Duque en las capitulaciones matrimoniales del Estado de Mairena, y Azarcollar, a falta de descendientes de aquel matrimonio, reseruò en si la facultad de nõbrar sucessores por nueua disposicion; porque esto hizo en el testamento del año de 42. vsando desta facultad, y durando, como duraua el dicho matrimonio, al tiempo que murio el señor Conde no se pudieron comprehender estos Estados de Mairena, y Azarcollar en la institucion de heredera de la señora Condesa,

aun-

aunque fuera valido el poder (que no es) y necessariamente los llamamientos se auian de tomar del testamento de 42.

158 Y por otro fundamento se haze indubitable, que aunque fuesse valido el poder, por èl no quedò reuocado el testamento de 42. aunque el escriuano puso en èl la clausula ordinaria reuocatoria, scilicet, que el testador anula otros qualesquier testamentos que huuiesse otorgado; porque era necessaria reuocacion expressa de dicho testamento de 42. pues el mayorazgo que en el fundò, fue en fauor de sus hijos, y descendientes, y a falta dellos llamò a la sucession dela D. Enrique Felipez de Guzmã, y a sus hijos, y descendientes, y fue haziendo otros llamamientos: y el testamento hecho en fauor de los hijos tiene tal prerrogatiua, que se presume tiene clausula derogatoria de la volũtad posterior (quæ operatur, vt testamentum primum, generali derogatione non reuocetur per secundum, nisi specialis ad clausulam derogatoriam primi testamenti fiat, Corn. *cons. 86. numer. 3. vol. 3.* D. Couarr. *in rubric. de testament. part. 2 num. 19. vers. Tertia conclusio*, Clar. *in §. testamentum, quæst. 99. vers. Et hæc quidem cõclusio*, quos sequuta est Rot. apud Farinac. *decis. 721. num. 1. part. 2. in recent.*) y asi por la general clausula reuocatoria, si no se haze expressa mencion del, no se tiene por reuocado, *auth. hoc inter liberos, C. de testament.* vbi Bald. Paul. Castrens. Alex. & alij, & est textus de iure Regio, *in l. 8. tit. 1. part. 6.* cuius verba sunt: *Mudar, è reuocar, puede el padre, ò el abuelo el testamento, ò la manda que ouiesse fecho entre sus fijos en alguna de las maneras, que diximos en la ley antecedente, faciendo despues otro testamento acabadamente ante siete testigos, diziendo en el, como muda, è reuoca el otro, que ficiera primero, ca si el segundo testamento no fuesse asi acabado,* NO SE DESATARIA POR ENDE EL PRIMERO, vbi Gregor. *verbo, diziendo en el, glos. 3.* notat sic: *Nota benè: nam non sufficeret generalis clausula, cassans, & reuocans omne aliud testamentum; nisi etiam expresserit, quod cassat quodcunque testamentum etiam factum inter liberos quod nota, & hoc etiam est demente Baldi ibi in princ. & tenet Socin. cons. 163. col. 8. vol. 2. & rectè: quia ex quo istud testamentum inter liberos habet tacitam clausulam derogatoriam oportet fieri istam mentionem.* Tradunt etiam Soc. Sen. *in l. si mihi, & tibi, §. in legatis, nu. 10. de legat. 1. & cons. 229. num. 11.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. cap. 2. num. 19.* ibi: *Illud etiam ad notandum puto, quòd testamentum inter liberos conditum præsumitur habere clausulam derogatoriam posterioris volũtatis.*

tatis, vnde non valet testamentum, nisi specialem faciat mentionem prioris, quod inter liberos conditum est, auth. hoc inter liberos, & in corpore, vnde sumitur de testament. & ideo, vt reuocetur, non sufficit clausula generalis, non obstante quocunque testamento, sed requiritur specialis veluti, non obstante quocunque testamento inter liberos condito, &c. Iul. Clar. *in d. §. testamentum, quæst. 99. in fin. vers. Et potest poni exemplum,* Fulu. Pacian. omnino videndus *cõs. 66. num.* 10.

159 Et hoc fauorabiliter extenditur, vt locum habeat etiam si filius legitimatus per rescriptum in eo solummodo institutus sit, vt ex facto respondit Ruin *cons.* 86. *n.* 12. *vol.* 3. illic: *Quia ergo, vt ex præmissis colligitur, D. Margarita per dictam legitimationem, vere facta est legitima, & desijt esse spuria, ex hoc sequitur, quod secundum testamentum paternum, in quo ipsa fuit præterita est ipso iure nullum ex duplici capite. Primo, quia in priori, & in præcedenti testamento, ipsa fuit velut hæres instituta. Istud igitur primum testamentum, quod inter liberos fuit conditum habet in se tacitam clausulam derogatoriam ad sequentia testamenta, & ideo per sequẽs, in quo sunt instituti fratres testatoris, qui in proposito dicuntur extranei, l. vnica, §. extraneum, C. de rei vxor. action. non potuit præcedens tolli, nisi ei specialiter fuerit derogatum; vt est casus, & ibi notant omnes in auth. hoc inter liberos, C. de testament. Nec sufficit illa derogatio apposita in vltimo testamento per illa verba scilicèt, annullando alia testamenta, & vltimas voluntates per ipsum testatorem facta, & condita hinc retro, ita quod præsens testamentum, & omnia in eo contenta præcæteris alijs præualeant, &c. Quia ista est reuocatio generalis, quæ non sufficit, vbi primum testamentum habet clausulam derogatoriam, sed requiritur specialis, &c.*

160 Y assi no puede obrar reuocacion del testamento de 642. la clausula general, que el escriuano puso de estilo en dicho poder.

161 Ni es de perjuizio la expressa reuocacion de mayorazgos, q̃ la señora Cõdesa, para incluir el de la casa de Sã Lucar del año de seiscientos y quarẽta y dos, puso en la disposicion q̃ como comissaria del señor Conde otorgò, por no auer tenido la señora Condesa poder especial del señor Conde Duque su marido para reuocarlo, como era necessario, & cauetur per *l.* 34. *Taur.* quæ est hodie, *l.* 8. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *El comissario por virtud del poder que tuuiere para hazer testamento, no pueda reuocar el testamento, que el testador auia hecho en todo, ni en parte; saluo si el testador ESPECIALMENTE le dio poder para ello,* vbi Matienç.

glos.1.num.2.& 3. pluribus hoc probans rationibus. Tell. Fernandez *in d.l.34. Taur. num.4.* quem citat Noguerol. *allegat.9. n.50.* ibi: *Idem probat, l.34. Taur iuxta quam commissarius virtute facultatis, quam habet ad testandum, non potest reuocare testamentum à testatore factum, nisi speciale mandatum ad hoc habeat, quod explicans Tellus Fernandez in d.l.34. Tauri, num.4 col. vltim. fol. mihi 239. ait: Et specialiter dicitur data potestas, vel contrarium disponere, quando nominatim hoc expressum est in commissione, & conferunt dicta per Barbac. cons.76. col.4. lib.3. quem refert, & sequitur Menoch. lib.3. præsumpt.44. nu.6. vbi quod procurator, nunquam præsumitur constitutus, vt reuocet factum domini, quod probatur in l. si hominem, ff. mand. &c.* Et pro sequitur plura in comprobationem adducens.

162 Quod & tenuit Anton. Gomez *in d.l.34 Taur. ad fin.* vbi fundamentalem illius legis rationem esse ait: Quia solemnitas, quæ requiritur in aliquo actu construendo, & faciendo illa requiritur in destruendo, & reuocando, ad quod adducit text. *in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testam. & in l.1. & per tot. tit. ff. de in iustis rupt.* Sicut ergo commissarius non potest facere, nec ordinare testamentum pro aliquo, nec hæredem in suis bonis instituere, sine expressa, & speciali commisione, *ex l.31. Taur.* ita non potest testamentum, & hæredis institutionem iam factam a committente reuocare, quam & reddit Auendaño *in d.l.34. glos. vnic.*

163 Ex quibus omnibus deducitur necessario, que el testamento de 642. ha de valer, y la fundaciō de mayorazgo en èl hecha por el señor Conde, y por ella, se ha de deferir la sucesion destos Estados, y mayorazgos.

ARTICVLO QVINTO.

Que el señor Marques de Leganes tiene probada su intencion, con presumpciones de derecho y testigos mayores de toda excepcion; y por el contrario, quan debil, y poco concluyente es la probança del señor Duque de Medina, deuiendo ser fortisima.

164 Muchas, y vehementisimas son las presumpciones con que el señor Marques tiene probada su intencion, las quales pōdremos por su orden.

165 La primera es, que siendo cierto, de que no se duda por parte del señor Duque de Medina, y sus mismos testigos lo deponen, que el señor Conde Duque, desde el principio de su enfermedad pa-

padecio demencia, y enagenacion de su intendimiento, y discurso natural: probada esta enagenacion, y demencia, se presume durar, mientras no se proeba lo contrario, text. *in cap. indicas 3 quæst. 9.* vbi Glos. *in verb. Ostendens. & cap. final. de successión. ab intestat. in verbo compotem*, quam sequuntur ibi Ioann. Andr. Anton. de Butr. Abbas & cæter. Canonistæ, *& in cap. cum inter Canonicos, de elect. in verb. recusatus*, Lanfranc. de Oriano *in cap. quoniam, contra num.* 425. *de probat.* Euerard. *in centur. legal. loc. de tempore ad tempus, col.* 3. Corn. *cons.* 69. *col. penult. lib.* 1. *& cons.* 21. *lib.* 2. Alciat. *cons.* 42. *num.* 9. *lib.* 5. vbi ait, quod furor est morbus sui natura perpetuus * Euerard. *cons.* 189. *nu* 9. Crot. *in tract. de testib. part.* 7. *num.* 110. vbi communem dicit Cardinal. Tusch. *pract. tom.* 4. *litt.* E. *conclus.* 544. *numer* 2. *&* 3. Ferentil. *in addit. ad decis.* Rot. apud Burat. 763. *num.* 16. Surd. *decis.* 149. *num.* 19. Dom. Molin. *de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 30. Ioseph. Ludouic. *tom.* 3. *commun. opin. conclus. vnic. vers. Infertur. n.* 193. *pag.* 477. P. Mol. *de iustit. & iur. tract.* 2. *disput.* 136. *num.* 3. *vers. In dubio autem* Pat. Sanchez *de matrim. lib.* 1. *disp.* 8. *num.* 17. *vers. Et ratio est.* Optimè Barbos. *in remission. Doctor. ad* Ordin. *Lusit. lib.* 4. *tit.* 81. *tit. quib. non est permis. facer. testament. ad princ. num.* 4. ibi: *Nota quod furiosus is non præsumitur, quem non constat antea furore agitatum fuisse, sed sanæ mentis censetur, si vero de eo constet præsumitur durare OMNI TEMPORE, & illa dilucida interualla sunt per accidens, ideoque minimè præsumuntur*, Mascard. *de probation. conclus.* 825. *n.* 1. *&* 2. reddens rationem ex Alex. ibi: *Quia passiones huiusmodi, & motus tales præsumuntur durare, nisi contrarium probetur*, & citat Glos. Butr. & Imol. *in d. c. cũ inter Canonicos in verb. recusatus*, & Castrens. *in l. qui testamento, §. nec furiosus, nu.* 3. *ff. de testament.* qui ibi asserit eum, qui semel cœperit furere, nunquam liberari: ☞ Et *num.* 4. aliam addit rationem, scilicèt, quia natura non patitur repentem mutationẽ, quam in his terminis dixit Tyber. Decian. *cons.* 34. *n.* 31. *vol.* 3. & non recesserunt ab ea Ias. *in l. patre furioso, nu.* 5. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Cardin. Alb. *in suis lucubrat. ad Bart. in l. congruit, num.* 2. *ff. de offic. Præsid. & in l. cum furiosus, num.* 1. *ff. de iudic. & in l. si cum dotem, § si maritus, nu.* 1. *ff. solut. matrim.* Paris. *cons.* 87. *num.* 12. Ruin. *cons.* 67. *post. num.* 9. *vers. Et quia furor, vol.* 1. Ioann. Baptist. Ferret. *cons.* 207. *num.* 1. *vers. Confirmo prædicta, vol.* 2.

166 Y asi al q̃ se funda en la sanidad, le incumbe la prueua; porque se funda en la falencia, y la regla està por el que se funda en

la demencia, Cardin. Tusch. *d. conclus. 544. nu. 4.* ibi: *Nam qui habet statum dementiæ probatum habet regulam pro se, qui se fundat in dilucidis interuallis fundat se in fallentia, ergo debet probare. Cæphal. cons. 753. num. 28. & num. 5.* ibi: *Alia est ratio, qui furiosus, vel mẽte captus licet habeat dilucida interualla, tamen regula stat pro fatuitate, & limitatio pro dilucido interuallo, & sic incumbit probatio ei, qui allegat fallentiam, Cæphal. d. cons. 753. num. 28. & est regulare in omni materia, quia fundans se in regula dicitur habere intentionem fundatam, Bart. & ibi Dec. in l. 1. de regul. iur. Crauet. cons. 129. in fin. Roland. à Valle cons. 81. num. 4. lib. 1. Alex. cons. 92. num. 18. & seq. vers. Fortius dixerunt lib. 5.* y apricta mas esta obligacion de la prueba Ancarrano *clement. 1.* quem sequitur ibi Cardinal. Zabarel. de homic. vbi ait, quòd si probatum est, quem fuisse postea sanæmentis non sufficit ad actus gesti à tali validitatem, nisi probetur fuisse postea sanæmentis in illo puncto temporis actus gesti, quem refert, & sequitur in terminis Alex. *cons. 141. nu. 6.* Cardin. Mantic. omnino videndus, *decis. 60. n. 3.*

167 Et actum gestum à furioso, etiam dilucida habeat interualla (que no tenia el señor, como hemos probado sup. num.) præsumi gestum tempore furoris, & ideo contrarium afferenti onus probandi incumbere dixit Ioann. Nicol. Areletan. *in annot. ad tract. de præsumpt.* Alciat. *regul. 2. præsumpt. 18. litt. C.* his verbis: *Quid si furiosus dilucida habeat interualla? Actus ab eo gestus præsumitur gestus tempore furoris, ideoque contrarium dicenti probatio incumbit*, quod ante censuit Glos. *in cap. Gonsaldus, super verbo Aduocati, vers. Sed cui istorum incumbit probatio 17. quæst. 2.* & senserunt Bart. *in tract. de testib. in verb. opposita prudẽtiæ post n. 94. versic. Qui ergo dicit, quod sanitatem receperit probare debet* Ruin. *cons. 67. num. 10. vol. 1.* Speculator omnino videndus *in tit. de probation. § 1. numer. 19. vers. pone quidam erat furiosus*, vbi de furiosi testamento, qui dilucida habebat interualla, & ex vna asserebatur parte testamentum furoris tempore conditum, ex alia tempore sanæmentis, quærens, cui onus probandi incumberet, sensit eum, qui mentem sanam allegat probare debere, non autem ☞ allegantem furorem, optimè Menoch. *de præsumpt. lib. 6. quæst. 45. num. 63.* Pat. Sanchez vbi supra numer. 17. *vers. Tandem* Cald. Pereyr. *cons. 24. à numer. 4.* Mascard. *de probation. conclus. 824. num. 10. vol. 2.* cum alijs dicta confirmans, & contrariorum sententiam, satis ad propositum concilias, *num. 11. & 12.* ibi: *Verumtamen idem sentientij inter se authores disidentes, & ad concordiam*

*diam adduci poterunt, si dicemus posteriorem sententiam habere locum, quando probatum fuerit aliquem ante furiosum fuisse: nam isto casu furor præsumitur durare: accidens enim, quod est contrarium naturæ, vel præter naturam tollit effectum præsumptionis ipsius naturæ, & hoc precipuè in accidenti durabili, saltem aptitudine, vt est accidens dementiæ, & furoris. Ideo stante furore huiusmidi iam probato, licèt aliquando adfuerint dilucida interualla, tamen, qui asserere voluerit mentē sanam illam probādi onere grauabitur, sic loquuntur, & intelligunt scribentes in locis superius allatis, & declarat Ruin. in d. cons. 67. post nu. 9. & sequenti, & ante eum Alex. in d. cons. 147. numer. 7. vol. 7. Prior vero sententia locum habebit, si constabit ipsum nunquam * fuisse dementem, & tunc rectè allegans furorem debebit eum probare, vt sic sancitum est in d. l. nec codicillos, C. de codil. &c.*

168 Siendo pues euidente, que el señor Conde padecio desde el principio de la enfermedad desconcierto de cabeça, y delirio, como hemos dicho, y por parte del señor Duque se confiessa, tambien lo es duraua dicha passion; y el poder que se dize otorgò, se hizo durante ella, y particularmente auiendose hecho dicho poder en tiempo proximo al delirio, vt ex pluribus probaui supra *num.* 46. quibus addo Cald. Pereir. *cons.* 24. *nu.* 5. Farinac. *in fragment. part.* 1. *lit. F. n.* 326. & Alexand. *d. cons.* 141. *nu.* 7. *lib.* 1. vbi ex Imol. concludit, quòd si fuit actus gestus ex lōgo interuallo post tempus, quo probatur quem in furore fuisse, tunc alleganti, quod actus fuerat factus in furore incumbit onus probandi, si vero non intercessit longum interuallum, tunc præsumitur in furore fuisse actus gesti tempore.

169 Quod & tenuit Reynoso *obseruat.* 32. *num.* 18. vbi postquam dixit testamentum ab eo factum, qui antea per tempus aliquod in furore extitit præsumi factum furore, & dementia durante, vnde non valet testamentum, & huius præsumptionis rationem esse, quia morbus furoris semel ingressus non cōsueuit de facili recedere imò durat, licet furiosus videatur loqui aliqua verba sanæ mentis, addit: *Sed hoc ita intelligendum est, vt procedat si testator aliquo temporis momento, vel aliquot diebus in furore exterit ante factum testamentum, aliud erit si testamentum factum sit ex longo interuallo postquam furor testatorem inuasit, veluti post lapsum anni, tunc enim cessabit præsumptio furoris.*

170 Y no solo quando, como en nuestro caso, el acto se hizo tempore furori vicino; pero aun quando se hizo modico tempore

post furorem, se presume duraua el furor, mientras no se prueba lo contrario, *Alex.cons.86.num.13.ad calc.lib.2.*& ex eo Cardin. Tusch.relatus supra *num.46.pract.tom.4.litt.F.conclus.544.n.22.* ibi: *Si vero modico tempore post præsumitur durare fatuitas, & qui habet præsumptionem contra se probare debet*, y este modico tiempo en este caso se reputa vn año, in quo furor durare præsumitur, Alex.*d.cons.141.num.7.lib.1.*versic. *Plus dicunt, lib.1. Imo videtur, dicendum* (ait) *quòd modicum interuallum in proposito nostro debebat accipi pro vno anno, in quo præsumitur morbus durare, nisi probètur contrarium secundum Hostiens. & Domin. Cardin. in dict. cap. cum inter Canonicos, sed non est dubium, quod actus testamenti non distabat per annum à tempore in quo probatum est, per omnes testes eum fuisse furentem*, Bertrand.*cons.48.n.25.part.2.*& Cardin. Tusch.*d.conclus.544,num.13.*tempus anni in hoc proposito modicũ intelligens, quando fit actus post furorẽ infra annum, illic: *Tempus autem anni dicitur modicum in hoc proposito, quando fit actus post furorem infra annum.*

171 Y los Autores que de contrario se citan, para probar, que para que se presuma ser vno furioso, ex præterito in futurum, es necessario que aya estado furioso algun tiempo continuado, hablan, y deuen entenderse, quando el acto se hizo ex longo interuallo post furorem, no quando, vt in præsenti casu, se hizo proximamente al furor.

172 La segunda presumpcion es, que siendo la enfermedad de frenesi, que el señor Conde padecia, por su naturaleza durable, desde que comiença, hasta que acaba, en que no se dà interpolacion, sino solo alguna remissìon, como probamos supra *num. 47. & num.* y teniendo por accidentes necessarios, y como passiones propias, delirio perpetuo, y fiebre cõtinua, vt ait Galen. *lib.5.de loc.cap.2. & 4.* no auiendo cessado dicha enfermedad, con que no pudierõ cessar sus accidentes, vt ex Platon.*in vltim. verbis Dialogi, de natur.*& ex Galen.*de morbi tẽporib. & de tot. morbi temporib.cap.1.* se presume, que al tiempo en que se dize otorgò el poder a la señora Condesa, estaua enagenado dicho señor de su entendimiento, y discurso natural, & hæc præsumptio est naturalis, quæ onus probandi in aduersarium transfert. Glos. *in l. vltim.ff.de eo quod met.caus.verb.præsumptioni, vers. Naturæ præsumptio*, Decian.*respons.8.n.12.vol.3.* Pacian.*de probat.lib.1.c.8. num.6.* Mascard.*eod.tract.conclus.1220.num.6.* plura iura in probationem adducens.

173 La tercera presumpcion es, que siendo hecho indubitable, que el señor Conde, desde el principio de la enfermedad, padecio enagenacion de su entendimiento, y delirio continuo, quando no constara claramente, como consta de lo que hemos dicho sup. num.   y de lo que passò quando le dieron a firmar el poder, que en el tiempo del llamado otorgamiẽto del poder el señor Conde estaua con la misma enagenacion, y delirio, auiendo poco despues de dicho otorgamiento reconocidose, que le boluio al señor Conde el frenesi, y sobreuenidole vn letargo, con que murio, como todos los testigos del señor Duque dizen, se presume, que aquel medio tiempo en que se dize otorgò el poder, padecia la misma enagenacion, y delirio, vt vere resoluũt laudati supra *à num* 42. *vsque ad* 46 quibus addo Curt. Iun. *cons.* 292. *num.* 25. *lib.* 3. Farinac. *in fragment. part.* 1. *litt.* F. *numer.* 322. Menoch. *de præsumption. lib.* 6. *præsumption.* 36. *numer.* 12. ibi: *Huc etiam facit, quòd respondit Ancharran. in cons.* 5. *num.* 5. *dum dixit: Quod si probatum est aliquem in principio fuisse furiosum, ac etiam ex post, medio tempore furiosus præsumitur.* Rot. Roman. quæ idem decidit *decis.* 129. *n.* 2. *&* *decis.* 134 *in fin. p.* 2. *in nouissim.*

174 La quarta presumpcion es, que auiendo el señor Conde hecho el testamento de seiscientos y quarenta y dos, con tanta deliberacion, y acuerdo, y fundado en el mayorazgo destos Estados, a fin de conseruar vna casa tan ilustre, y eternizar su nombre, y deseado tanto la conseruacion deste mayorazgo, se presume durar su voluntad, voluntatis enim mutatio non præsumitur, *l. eum qui, ff. de probationib. capit. scribam, de præsump tion.* Menoch. *cons.* 317. *num.* 29. Brunor à Sole *in loc. commun. verb. Voluntas nu.* 9. Flamin. Paris. *de resignat. benefic. lib.* 9. *quæstion.* 25. *num.* 16. Cald. Pereir. *de potestat. eligend. cap.* 3. *num.* 41. Francisc. Molin. *de rit. nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 7. *num.* 2. Vincent. Fusar. *de substitut. quæstion.* 632. *numer.* 14. *&* 16. vbi ait, quòd ex hac ratione fideicommissa non censetur reuocata, cum Gabriele Menoch. Cæphal. Mascard. & Præt. & alijs citatis ab eo, *quæst.* 586. *num.* 1. Ioann. Mar. Nouar *quæst. Forens. lib.* 1. *quæst.* 108. *num.* 6. Cardinal. Tusch. *practicar. tom.* 8. *litt.* V. *conclus.* 286. *per tot.* Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. fol.* 32. *solut.* 3. Surd. *decis.* 111. *numer.* 9. *& decis.* 286. *numer.* 36. Aloys. Ricc. *in prax. rer. For. Eccles. decis.* 92. *num.* 3. *in* 1. *edit*, Duran. *Rot. decis.* 74. *num.* 46. Maximè, estando las cosas en vn mismo estado, y no auiendo nouedad que pudiesse mouerlo a mudãça, Stheph. Gratian. *decis. Rot. March.* 43.

*num.*23.ibi: *Nam voluntas præsumitur durare, maximè cùm nulla causa mutationis ad & ius fauorẽ appareat*, nouissimè Dueñ. *in axiomate loc. commun. litt. V. n.* 171. *ad calc.*

175 Y assi toca al señor Duque probar, quiso mudar esta voluntad el señor Conde, *d.l. cum qui, l. quinquaginta, l. cum tacitum, ff. de probat. l. in confirmando, ff. de confirmand. tut. l. Lucius Titius, §. Lutius Titius, ff. de legat. 2. l. fideicommissum, C. de fideicommiss.* Alex. *cons.* 169. *num.* 4. *lib.* 5. *& cons.* 168. *nu.* 5. *lib.* 6. Roman. *cons.* 295. *num.* 8. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *præsumpt.* 9. *numer.* 11. *& lib.* 2. *præsumpt.* 36. *num.* 2. *& præsumpt.* 50. *num.* 3. *eod. lib.* latissimè, *præsumpt.* 38. *à num.* 1. *lib.* 6. Cardinal. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 1. *nu.* 2. Francis. Molin. *de rit. nupt. d. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 3. ibi: *Et ideo dicenti mutatam voluntatem incumbit onus probandi* Cardin. Tusch. *practicar. tom.* 5. *litt. M. conclus.* 434. *num.* 5. ibi: *Extende quia imò regulariter mutatio voluntatis non præsumitur, sed continuatio, & qui dicit mutationem factam debet illam probare.*

176 Y el poder de Toro no es bastante prueba de la mutacion de voluntad del señor Conde, ni obra reuocacion alguna, por padecer el señor Conde, al tiempo en que se dize lo otorgò, la falta de capacidad que hemos probado, y auer contra èl tantas razones de inuerisimilitud, de quibus sup. num. y tantas presumpciones de falsedad, que estan sup. artic. 3. quæ & onus probandi in aduersarium transferunt, Nat. *cons.* 633. *num.* 16. *lib.* 3. Farinac. *cons.* 108. *num.* 107. *lib.* 2. *& de falsitat. quæst.* 152. *num.* 3. Y aun quando todo esto cessara, y deuiera tenerse por valido (que negamos) del consta, que el señor Conde no mudò voluntad, ni quiso reuocar el testamento, y fundacion de 642. pues si quisiera, huuiera expressadolo especialmente, como era necessario, vt probatum extat supr.

177 Teniendo pues el señor Marques de Leganes, no solo vna, sino tantas, y tan fuertes presumpciones en su fauor, tiene fundada indubitablemente su intencion, Hipolyt. Riminald. *cons.* 362. *num.* 4. *lib.* 4. Purpurat. *cons.* 458. *nu.* 15. *lib.* 2. Cæphal. *cons.* 4. *num.* 31. *lib.* 1. *& cons.* 171. *nu.* 48. *& cons.* 181. *n.* 12. *vol.* 2. Roland. à Valle *cons.* 46. *num.* 47. *vol.* 3. Mascard. *de probat. conclus.* 1222. *num.* 4. *vol.* 3. D. Larrea *allegat.* 9. *num.* 11. Et ratio est; quia præsumptiones liquidissimæ dicuntur probationes, Glos. *in l.* 1. *per text. ibi, C. de testament. militar.* D. Larrea *allegat.* 96. *numer.* 18. & manifestæ, *l. licet Imperator* 77. *ff. de legat.* 1. vbi Ias. *cap. cum dilecti*,

& ibi

& ibi Abb.*num.1.de donat.cap.fin.de succession.ab intestat*. Dom. Larrea *d.allegat.96.n.*18, maximè cum sint à iure probatæ, Glos. *in l si tutor in fin.*& ibi Bald.*C.de pericul.tut.* cum Bertrand. Purpurato, & Deciano Riminald.*d.cons.*362.*num.*5. Alexand.*cons.* 24.*num.6.vol.*2. Menoch. *de præsumpt.lib.*1 *præsump.*95. & cum pluribus Tiraquel.*in l.si vnquam verb.donatione largitus,nu.*158. *C.de reuocand.donat.*Surd.*cons.*80.*num.*21. Fulu. Pacian. *cons.*19. *num.*4. Marescot.*lib.2.var.resolut.cap.*35.*nu.*94. D. Couarr.*lib.2. variar.cap.6.n.*1. Camil. de Laratha *cons.*19.*n.*18. Farin. *in prax. quæst.*86.*num.*100. Cardin. Tusch.*pract.tom.6.litt.P.conclus.*611. *num.*1. cum Abbat.& alijs D. Valenç.*cons.*18.*num.*11. Y se relieua de la carga de la prueba, que traspassa al señor Duque de Medina, *l.fin.in princ.*ibi: *Sed huiusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere, ff.quod met caus.l. nuptura* 57. *ff.de iure dot.l.siue possidetis*, vbi Bald. *C.de probat.*Bart.*in l. cum quid, ff.si cert petat.& in l.rem alienam, ff.de pignoratit.act.*Dec. *in cap.sicut, col.2.de probat.*Calderin.*cons.5.de probat.ad calc.*alia iura adducens, *& cons.9.eod.tit.*Dominic.de Sanct. Gemin.*cons.* 87.*ad calc.*Crauet.*cons.60.nu.7.&* 198.*n.*3. Hippolyt. Riminald. *d.cons.*352.*nu.*2. Nat.*cons.*514.*num.*28. Roland.*cons.*49.*num.*56. *lib.*1. Petr. Surd.*cons.*1.*numer.*63.*& cons.*61.*num.*21.*& cons.* 151. *num.*24. Monter.in decis.7. Aragon.*nu.*14. vbi Pacian.*de probat. lib.1.cap.8.n.*1. citat Cardinal. Tusch.*d.tom.6.litt.P.conclus.*634. *num.*7. ibi: *Amplia quia præsumptio transfert onus probandi in aduersarium, quia habẽs præsumptionẽ pro se non grauatur ad probãdũ. Et ead.litt.conclus.*768.*n.*137. ibi: *Limita quia habens præsumptionem pro se non tenetur probare, quia præsumptio transfert onus probandi in aduersariũ, &c.* Qui notabiliter, *num.seq.* extendit etiã in actore quamuis regulariter, eo non probante reus absoluatur, ibi: *Extende etiam si sit actor, quia licèt actore non probante reus absoluatur, fallit si actor habet præsumptionem pro se. Et d.cõclus.*624. *num.*9. ibi: *Extende, vt licet regula iuris sit, quòd actore non probãte, reus absoluitur, tamen fallit, quando præsumptio est pro actore contra reum, quia transfert onus probandi in reum, sicut è contra si exceptio rei habet præsũptionẽ pro se transfert onus probãdi in actorẽ, Salic.in l.actor, C.de probat. Latius, Alex.& Ias.in l.qui accusare, C. de edendo:* Grauandole a probar eficacissimamẽte Hippolit. Rim. *cons.*15.*numer.*125. ibi: *Merito propter præsumptionem contrariam requirebantur ex aduerso probationes fortiores, & efficatiores dictis testibus eo modo deponentibus, vt per Abbat.in cap.quia verissimile,*

de præsumpt.2.not.cons.11.secund.dub.vol.1. vbi dicit: quòd probationes debent esse apertissimæ, & testes tales, de quibus non sit aliqua dubitatio verisimilis, quòd debeant deierare. Idem *cons.31.nu.51. & 52.lib.1 & d.cons.362.num.3.lib* 4. Speculat.*in tit.de probat. §.vlt.vers.Quintum*, Glos. & Doct.*in l.transactiones, C.de transaction.*Ias *in l.si extraneus notab.6.ff.de condict.ob caus.& in l.sciẽdum, col.5.ff.de verb.obligat.*Curt.Iun.*cons.52.col.3.* Dec.*cõs.105. col.3.& cõs.175.col.5.& cõs.195.col.3.vers. Et ista conclusio*, Crot.*cons.110.num.5.*Crauet *cons.75.nu.12.*Tyber.Decian.*respons.53. num.17.vol.1.*Sthepli.Gratian.*discept.Forens.tom.5.cap 970.n.3.* Surd.*cons.61.num.12.& decis.75.num.21.& decis.89.num.30.* D. Molin.*Hispan.primogen.lib.3.cap.4.nu.33.*y por probanças mas ☞ claras, que el Sol de medio dia, como se requieren en las causas criminales. Hippolyt.Riminald.*dict.cons.31.n.53.* exemplum in allegante metum apponens, ibi: *Datur exemplum, quando præsumptio subest contra allegantem metum, quod illum allegans debet probare per probationes LVCE MERIDIANA clariores sicut in criminalibus*, & ante eum Bartol.*in l.fin.in princ.n.1. ff.quod metus causa*, Roland.à Valle *cons.83.num.37.vol.2.*quem ad hoc citat Mascard.*de probat.d. conclus.1222.nu.7.* Ægid.Boss. *in tract.crimin.tit. de plurib.violent. num.* 86. ibi: *Si tamen militet præsumptio iuris in contrarium requiruntur probationes, LVCE MERIDIANA clariores*; y por testigos mayores de toda excepcion, *cap.quia verisimile 10.de præsumption.& not.in l.generaliter, §.sed & si ita 8.ff.de fideicom.libert.& in l.nuptura in fin.ff. de iur.dot.* Decian.*d.respons.53.num.57.vol.1.* (vbi demente Speculatoris *in tit.de probat.in §.vltim.vers.Vltim.*esse ait, Alex.*in d. l.transactionem, nu.3.C.de transact.*Ias.*in d.l.sciendum, numer.10. ff.de verb:obligat.*Galliaul.*in l.Centurio, n.305.ff.de vulg.& pupil. substit.*Mascard.*d.conclus.1222.nu.10.* Menoch.*de præsumpt. lib.1. quæst.31.num.9.*Crauet.*cons.129.in fin.*Cæph.*cons.35.numer.15.* optimè Hippolyt.Riminald.*d.cons.31.n.52.*& Farinac.*de testib. quæst.63.num.240.*que el señor Conde, al tiempo en que se dize otorgò el poder, estaua en su sano, y perfectissimo juizio, sic enim requiritur, & constat ex adduct.sup. num.

178 Y testigos mayores de toda excepcion, se dizen solamente aquellos, quibus nulla legitima exceptio opponi potest, vt tradunt Glos.*in §.item verborum in verb.idoneos.Instit.de inut.stipul. & in cap.1.verb.maiores de consanguin.& affinit.* Abb.*in cap.at si Clerici, num.32.de iudic.*Bald.*in l.optimam, C.de contrahend.&*

com-

*committend.stipulat.num.*8.Cardin. Tusch.*practic tom.* 8.*litt. T. conclus.*233.Probus ad Monach.*in cap.*1.*nu.* 9. *de testib. in* 6.vbi eum credit esse testem omni exceptione maiorem,contra quem nulla mundi exceptio obijci valet,Alex.*cons.* 18.*num.6.lib.*1. vbi ampliat in exceptione, quæ in totum non repellit testem, sed tantum diminuit eius fidem Cardinal. Tusch.vbi prox. num.5. Mascard.*de probat.conclus.6.nu.*70.*tom.*1.vbi etiam ampliat ad exceptionem minimam debilem, & penè nullius momenti, & post eum Tusch.*vbi prox.num.*6.Farinac.*de testib.quæst.*55.*n.*57. Idem Mascard.*conclus.*855. *nu.*10.*& conclus.*1022.*num.*5.vbi de communi testatur, *& conclus.*1366 *num.*6.& multis relatis Farinac.*d.tract.quæstion.*62.*numer.*1.Alexand. Ludouis.*decis.* 351. *num.*27.

179 Y esta calidad quod testis sint omni exceptione maiores, no se presume; y asi deue el señor Duque de Medina probarlo, Bart.*in l.si quis neget, col.fin.* & ibi etiam Angel.*ff.quemadmod. testament. aper.*Zuchard.*in l.fin.num.* 83.*C.de edict.Diu. Adrian. Tollend.*Alex.*cons.*82.*num.*7.*lib.*1.*& cons.*42.*nu.*24 *lib.*4.Alciat. *de præsumpt.regul.*3.*præsumpt.*2.*limit.*6.*num.*6.Soc.Sen.*cons.*274. *num.*10 *lib.*2.Dec.*cons.*575.*nu.*9.Hippolyt.Riminald. *cons.*269. *num.*72. Marsil.*in l.si quis ne quæstio, num.*136.*ff de quæst.*Farinac. *d.quæst.*62.*nu.*6.12.*&* 14 Pacian.*de probat.lib.*1.*cap.*53. *num.* 64. Benint.*decis* 62.*num.*15.*cum seqq.*

180 Et hoc præsertim locum obtinet, quando agitur de alterius præiudicio: nam tunc nemo bonus præsumitur, vt post Glos. *cap.statutum*, §.*cum vero, verb.ab aliquo, de rescript,lib.* 6.rectè adnotarunt Abb.& Felin.*in cap.cum in iure peritus, de offic.delegat.*Idem Felin.*in cap.vltim.de præsumpt.num.*12. Dec.*in cap. super litteris, numer.*8.*de rescript.*& plures alij quibus se subcribunt Menoch.*d.lib.*5.*præsumpt.*1.*num.*19.Pacian.*d.lib.*1.*cap.* 7.*nu.*19. Seraph.*de priuileg.iuram.priuileg.*33.*nu.*51.*cum seq.*Anton.Gabr. *commun.opinion.tit.de probat.conclus.*11.*in fin.*Prosper.de Petr.*in addit.ad decis.*18.Grammat.*num.*8.qui plures allegat in addit.ad *decis.*35.Capic.*num.*1.*& ad decis.*126.*à numer.*2.confirmaturque egregia authoritate, Diu.Thom.2.2.*quæst.*70. *artic.*3.*in respons. ad secund.numer.* 60.ibi: *Ad secundum dicendum, quod de quolibet præsumendum est bonum, nisi appareat contrarium dummodo non vergat in periculum alterius, quia tunc est adhibenda cautela, vt non de facili vnicuique credatur secund.illud* 1.*Ioann.*4. *Nolite credere omni spiritui, &c.*

Tam-

181 Tambien el señor Marques, aunque nô necessita de prueua, por tener en su fauor las presumpciones de derecho, que hemos referido, de que el señor Conde no estuuo en sanamente al tiempo en que se dize otorgò el poder, quæ coniunctæ manifestam, claram, & plenam probationem efficiunt, vt constat ex adductis sup. maximè, siendo tantas, Crauet.*cons.*158.*nu.*11.*vol.*1.Aretin.*cons.*42.*num.*3. quem sequitur Montan.*in tractat. de finib.cap.*53.*n.*4.Becc.*cons.*114.*num.*39.*lib.*2.Barbac.*cons.*56.*col.penult.& vlt.* Mascard. *de probat.conclus.*397.*numer.*4.*vol.*1. Menoch.*cons.*21.*num.*24.*lib.*1.*& cons.*1101.*num.*14.*lib.*12. Ad quod, & duæ sufficiebant Glos.*in l.*2.*§.*1.*ff.de excusat.tut.& in l. instrumenta, C de probat.*Calcan.*cons.*8.*col.*5.Roman.*cons.*7.*n.*3. Crauet.*cons.*143.*num.*12. Mascard. vbi proximè cum Bald. Romano, & alijs Hippolit. Riminald.*cons.*217.*n.*30.*lib.*2.Iustinian. Bondenar.*cons.*54.*nu.*30. Laurenc.ab Occa *n.*22.*tom.*2.*crimin.* Tiene probado con testigos su intencion, entre los quales ay dos de vista, y que se hallaron presentes a todo.

182 El primero, es el Doctor Cipriano de Maroja, Catedratico de Prima de Medicina, de la Vniuersidad de Valladolid, de conocida ciencia, y largas experiencias, que fue llamado para curar al señor Conde de la enfermedad, y le assistio a su Excelencia desde el segundo dia continuamente, hasta que murio, el qual depone, que hallò al señor Conde enagenado de su entendimiento natural, y que padecio demencia; y que todo el tiempo que durò la enfermedad al señor Conde, estuuo sin discurso, y que no estuuo restituido a la capacidad antigua, antes bien delirante; y que aunque con vnos remedios, y euacuaciones se le remitio algo el furor, y estuuo por breuissimo tiẽpo en quietud el dia Miercoles, en que se dize otorgò el poder, no por esso estuuo con entera capacidad, de manera, que pudiesse testar; y lo funda con muchas, y muy fuertes razones de Filosophia, y medicina, y esta deposiciõ tiene grãde fuerça, y se deue estar a ella por ser de Perito *l.semel, C.de re militar.lib.*12.Bart.Bald.& Ang. *in l.*2.*ff.de testam.*Ancharran. *cons.* 330. *nu.*6.quem citat Cardin. Tusch.*practicar.tom.*6. *litt.P.conclus.*286.*nu.*2.Greg.XV.*decis.*125.*num.*9.optimè in dementiæ probatione Alex.*cons.*141.*n.*11. *vers.Et per hoc lib.*1.Menoch.*cons.*45.*num.*23.*vers.Primus testis*, ibi: *Primus testis est Medicus, vir probus, & peritus, qui clarè affirmat, quòd illa die vltima in qua Iacobũ testari voluisse asseritur, iam erat extra bonum sensum. Huic perito in arte adhibẽda est fides,*

iuxt.

iuxt. leg.1. §.1. de ventr. inspic. copiosè scribit Neuiz. lib.5. sylua nupt. num.69. qui ait a recepta Doctorum opinione posse recedi ex sententia periti in arte, &c. Soc.Sen.*cons.229.n. 8.vers. Vltimus, testis est medicus, vol.2.* Soc.Iun.*cons.183. num. 12. lib.2.* Cald.Pereyr. *cons.24.nu.36.* Mantua *cons.325.nu.20.& Apophtegmat.396.* vbi vnius medici dicto standũ esse dicit: Omnino videndus, Reynos. *d.obseruat.32.n.16.* Rot.Roman. *decis. 107.n.6.p.2.* in nouissimis Mantic.*decis.60.n.1.* Farinac.*de testib.q.65.n.186.*

183 Y no obsta lo que por parte del señor Duque de Medina se articula, reconociẽdo la fuerça desta deposicion, q̃ por hallarse el Dotor obligado del señor Marques de Leganes, por auer alcãçado vna patente de Capitan a don Claudio Maroja su hijo, depuso apasionadamente en su fauor, por complacerle; porque esto no lo ha probado el señor Duque de Medina, antes consta lo contrario de dos certificaciones, que ha presentado el señor Marques, vna de Pedro de Arostigui, Contador principal del exercito de Estremadura, y otra de don Alonso Marron, Contador principal del exercito de Cataluña: los quales certifican, que el señor Marques no ha dado nombramiento, ni conducta alguna a dicho don Claudio, ni tuuo asiento en los libros de aquellos exercitos.

184 El segundo testigo es el Padre Iuan Martinez de Ripalda, de la Compañia de Iesus, que afirma, dando tambien concluyentissimas razones, que el señor Conde nunca se hallò en estado de poder testar, por falta de capacidad, la qual padecia tambien el dia en que se dize otorgò el dicho poder, y que en todo el discurso de la enfermedad no se confessò con el, ni le hallò capaz para ello: y en lo que dize que calla, dize mas, ni fue de parecer, q̃ se le diesse el Viatico, como dizen los Abogados del señor Duque, a quien por ser Religioso muy virtuoso, docto, y eminente, de gran talento, y capacidad, Confessor del señor Conde, y a quien tuuo siempre en su compañia, y por auer assistido a su Excelencia en la enfermedad continuamente, hasta que murio, se deue dar entera fee, y credito, Alex.*in l. qui iurisdictioni, nu.7. ff. de iurisdict.omn.iud.* vbi & Ias.*nu.1.* Sfortia Odd.*cons.21.n.64.* vbi Speculat. & Crot. citat, Seraphin.*decis.1128.nu.1.* Curt. Iun. *cons.163.num.20.* Crauet.*cons.117.num.4.vers. Rursus proponitur, lib.1.& cons.709.num.19.lib.4.* Becc.*cons.114.nu.37.lib.2.* & præter eum Soc.*d.cons.229.nu.* *lib.2.* & in hac materia dementiæ multum esse credendum Religiosis personis, & Confessarijs

 cir-

circa dementiam, quia perfectius filiorum spiritualium, quibus conuersantur mentis lesionem agnoscunt. resoluit Rot. *decis.* *107.n.8.part.2.in nouis.* quod & dixit Roderic.Suarez,*d.allegat.1.* *num.13.*

185 Y no obsta, que el Padre Ripalda depusiesse sin citacion de la parte del señor Duque de Medina, para que dexe de darsele entera fe, y credito. Lo primero, por ser dicho Padre testigo mayor de toda excepcion, y a quien no se le puede oponer cosa alguna, Felin.*in cap.innomine Domini,num.* 14.*verb.sed tamen, de testib.*Hippolyt.de Marsil.*in l.1.§.si quis vltro, à num.4.vsq.ad n.* *22.ff.de quæst.& in l.de vnoquoque, num.83.& seq ff.de re iudicat.* Pacian.*cons.* 117.*numer.* 41. Mascard.*de probation. conclus.*682. *num.30.*

186 Lo segundo, por ser su deposiciō tan verisimil, Hippolyt.de Marsil.*sing.*343.*n.*5.ibi:*Sed vltra eum circa hanc materiam verisimilitudinis scias, quòd licet, non valeat dictum testis parte non citata, iuribus vulgaribus, de quo latè dixi in repetion. in ea leg.final. C.de probat.tamen si depositio talium testium sit verisimilis, debet apud bonos, & graues viros, qui inspecta sola facti veritate procedunt CONCLVDERE, &c.*Bald.*in l.solam circa fin.C. de testib.*quem refert, & sequitur Francis.Aretin.*cons.*127.*num.*2.& Dec.*cons.*54 *col.penult.*idem Aretin.*cons.*84.*col.*3.& Surd. *decis.* 231.*numer.*17.*& decis.*325.*numer.*5.*&* 6.cum multis D.Ioann. del Castillo *lib.*5.*controuers.cap.*63.*num.*16.*& seq.*Rustic.*ad l.cũ auus, ff.de condit.& demonstrat.in proœm.cap.*2.*num.*22. y tener tantas presumpciones de derecho en su fauor, Hieron.Gabr. *cons.*154.*num.*44.*lib.*1.*cons.*369.*n.*24.*lib.*3.cum alijs Farinac.*de testib.q.*52.*n.*335.*& seq.*

187 Lo tercero, por tratarse esta causa en este Supremo Consejo, vbi sola facti veritate inspecta iudicatur, Card.Tusch.*pract.* *tom.*8.*litt.T.conclus.*165.*num.* 87.ibi: *Extende quando causa sola facti veritate inspecta cognoscitur, & coram bono viro, quia potest* ☞ *adhibere fidem testi examinato non citata parte, & absente* dixit, & Dec.ab ipso citatus,*cons.*54.*n.*2.*vers. Postremo lib.*1.Bald. *in d. l.solam circa fin.C.de testib.*Ant.Fab.*in C.lib.*4.*tit.* 15. *diffin.* 40.*num.*2.Rustic.vbi prox.*num.*21. Motot. *respons.* 35. *num.*24. Crauet.*cons.*98.*num.*11.*lib.*1.Barz.*decis.*120.*num.*17. & quod Supremus Senatus facti veritate inspecta iudicat dixi, & pluribus probaui sup. nu. quibus addo Guid. Pap.cum additionat. *decis.*29.Surd.*cons.*54.*numer.*3.*& decis.*105.*num.*11.Rot.Roman.

de-

decis.1.numer.5.in 1.tom.recent. apud Farinac.

188 Lo quarto, y vltimo con que cessa esta, y las demas oposiciones, que contra la deposicion del Padre Ripalda se hazen por parte del señor Duque, q̃ auiendo sido examinado, sin citaciõ de la parte del señor Duq̃, ante vno de los Tenientes desta Villa, Iuez incompetente, y no auiendo ratificadose, no puede hazer fee esta deposicion: porque auiendose presentado en juizio competente por el señor Marques, y no pudiendo boluer a ser examinado dicho Padre (que es solo lo que el señor Duque de Medina pudiera pedir) por auer muerto, no es dudable, y se deue tener por ratificado, y repetido, y se le deue dar fee, y credito, *l fin.C.de testib.* vbi Castrens. Anton.de Butr. *in cap.fin.de testib.num.*13. vbi & Abb. *n.*14. Curt.Iun. *in repet.leg. admonendi, ff.de iur.iur.num.*254. *& num.*218. *vers.Cogitaui sæpenumero*, vbi & Ias. *n.*98. quos cum alijs citat Surd. *decis.*103. *n.*2. Cæs. Manent. *cons.9.num.*8. Mastrill. omnino videndus, *decis.*105. *n.*10. Ioann. Aloys. Ricc. *in collect.*234. ex Viuio *decis.*78. ibi: *Fuit reputatus singularis textus iste ad hoc, quod testis potest repetitis vicibus induci, & examinari. In qua materia repetitionis testiũ not. infrascripta puncta. Et primo num testes examinati coram incompetenti iudice habeantur pro repetitis? Affirmatiuè Viu. in decis.*78. Lamfranc. *de arbitr.cas.*109. *num.*9. Milæus *in prax.crim.pag.mihi* 105 *nu.*17. *aliàs secund. aliam impressionem, fol.*84. Marescot. *variar.resolut.lib.2.cap.*107. *num.*13. Mohedan. *decis.vlt.n.*3. *&* 4. *de testib.* Gonçal. *super reg.*8. *in addit.contra nullit.n.*76. Anton. Fab. *in Cod.lib.4.tit.* 15. *diffin.* 40. *num.*3. Stayban. Iun. *resolut. Forens.*68. *nu.*8.9. *& seqq.* Oliuer. Beltram. *in addit.ad decis.*434 *Gregor.XV. litt.B.num.*18. vbi ait, quod etiam si testes nulliter sint examinati, tamen si repeti non possunt, quia sunt mortui, eorum examẽ sustinetur, Rot. *decis.* 490. *num.*1. *& decis.*614. *nu.*1. *part.*1. *diuers & decis.*371. *nu.*2. *p.*1. *in recent.* & etiam in causis criminalibus, Baiard. in addit. ad Clar. *quæst.*45. *à num.*21.

189 Y la decision 196. de Puteo lib.2. que de contrario se cita, para probar, que auer muerto el Padre Ripalda, sin auerse examinado con citacion del señor Duque, ni auerse ratificado en el Consejo, obra el que no se le de fee, no perjudica al señor Marques, pues Iacobo Puteo no dize ni forma semejante proposicion, ni las palabras que se ponderan estan en ella, vt ex eius inspectione constat: deuio de errar el Impressor la alegacion.

Ade-

190 Ademas que no deue hazerse reparo por parte del señor Duque de Medina, en que dicho Padre Ripalda, y otros testigos del señor Marques fueron examinados sin citaciõ del señor Duque, y ante vno de los Teniẽtes desta villa; pues la informaciõ q̃ por su parte se hizo en Toro, y la q̃ dio en esta Corte, fueron tãbien sumarias, sin citacion del señor Marques, y ante Iuezes incompetentes, como se dize por parte del señor Duque, ni en que no està ratificado, auiendo muerto, pues don Luis del Alcaçar, y el Licenciado Puente, testigos presentados por parte de dicho señor Duque, que dixeron en la sumaria de Toro en el dia 23. del año de 45. murieron sin ratificarse, y en el interrogatorio del plenario del señor Duque se pretende abonarlos.

191 Ni es de consideracion la oposicion que al Padre Ripalda se haze, de que extrajudicialmente dixo, que el señor Conde Duque auia estado en su entero juizio quando recibio el Viatico, y otorgò el poder, y que por esta causa no se le deue dar credito: porque fuera de que esto es inuerisimil, y se prueba por testigos, q̃ padecen los defectos, que adelante se diràn; y assi no prueban, quando fuera cierto, no obsta, pues es conclusion cierta, que a la deposicion judicial del testigo, y con juramento, se deue estar, y no a lo que huuiesse dicho sin el extrajudicialmente, Gaill. *obseruat.* 104. *num.* 8. *lib.* 1. vbi postquam, *nu.* 7. dixit, quod si testis post iuratam depositionem coram iudice, vel commissario examinis factam extraiudicialiter contrarium affirmet, secunda attestatio primam, non subuertit, etiam si in articulo mortis fiat, ex pluribus probauit, *num.* 8. ait: *Quod si è contrario testis priuatim, & extra examen, factum in iudicio deductum, verum esse fateatur, postea vero in examine aliter deponat, an prima confessio posteriori præferetur? Nequaquam, quia illa simplex, altera iurata*, Cald. Pereyr. *d. cons.* 24. *n.* 22. & cum Angelo Abbate, Grammatic. D. Couarr. & Menchac. Iul. Clar. *lib.* 5. *sentent.* §. *fin. quæst.* 53. *nu.* 11. vbi eius Additionat. *litt. E.* Farinac. *de testib. q.* 66. *num.* 193. Cardin. Tusch. *pract. tom.* 8. *litt. T. conclus.* 166. *num.* 26.

192 Es la razon, porque al testigo no se dà credito, no auiendo jurado, *l. iuris iurandi*, *C. de testib.* Oldrald. *cons.* 209. *num.* 8. *vers. Et si prædicta*, Cardin. Tusch. vbi proximè, *num.* 4. vbi ex Bald. & Angelo testem non dici falsum, neque de falso puniri posse, si dicat in iudicio contrarium eius, quod dixerat extraiudicium, & esse communem opinionem, sic: *Et est communis opinio, quòd non dicitur falsus, neque de falso puniri potest, si dicat in iudicio contrarium*

rium

rium, quod dixerat extraiudicium, &c. Et citat Alex. & Clarum alios citantem.

193 Ni tampoco es de importancia la contradicion que se dize tienen entre si el Doctor Maroja, y el Padre Ripalda, por dezir el Doctor Maroja, que el señor Conde nombro a la señora Cõdesa por heredera, y el Padre Ripalda, que no salio del señor Conde nombrar heredero, hasta que el Escriuano nombrò a la señora Condesa su muger, que entonces dixo, que si. A que se responde, que el Doctor Maroja no dize, q̃ el Escriuano no nombrò a la señora Condesa primero que el señor Conde, sino que su Excelencia nombrò a la señora Condesa; y esto seria auiendosela propuesto primero el Escriuano, como lo dize el Padre Ripalda: y en dezir dicho Padre, que el señor Conde dixo, que *si*, no contradize a lo que dize el Doctor; pues auiendosela propuesto primero el Escriuano, es lo mismo que el señor Conde dixesse, que *si*, ò que repitiendo lo que el Escriuano le dixo, dixesse, *si, a la Condesa*, como sucedio en el nombramiento de los testamentarios, y para que tuuiessen contradicion el Doctor Maroja, y el Padre Ripalda, era necessario el Doctor Maroja dixera expressamente, que el señor Conde de suyo, sin que Benauides le propusiera a la señora Condesa, la nombrò, que no dize, sino solamente, que el señor Conde nombrò a dicha señora.

194 Ha probado tambien el señor Marques el defecto de capacidad del señor Conde con testigos que deponen de la publica voz, y fama que corrio en Toro, de que dicho señor, desde el principio de la enfermedad continuamente, hasta que murio, estuuo con delirio, y frenesi, y estos son el Padre Fray Diego de Quiñones, el Padre Fray Iuan de santo Toma, de la Orden de Predicadores, el Conde de la Fuente del Sauco, don Francisco Garcia de Oyos, y el furor no es dudable, q̃ se prueba por la publica voz, y fama, Burg. de Paz *cons.* 11. *num* 9. Alex. *cons.* 54. *num.* 3. *vers. Vel si probatur*, *lib.* 1. optimè *cons.* 92. *num.* 21. *lib.* 5. Pacian. *de probation. lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 38. Dec. *cons.* 86. *n.* 7. *tom.* 1. Card. Tusch. *pract. tom.* 4. *litt.* F. *conclus.* 542. *n.* 13.

195 Ni obsta q̃ estos testigos sean en algunas cosas singulares; porque el furor se prueba por testigos singulares, Alex. *d. cons.* 141. *num.* 2. *vers. Prætereà testes*, *lib.* 1. *& cons.* 10. *num.* 4. *& seq. lib* 6. *& cons.* 147. *nu.* 19. *vers. Prætereà testes singulares*, *lib.* 7. Ruin. *cons.* 67. *num.* 9. *lib.* 1. Burg. de Paz *d. cons.* 11. *num.* 10. Bertrand. *cons.* 48. *num.* 22. *lib.* 1. Marant. *in repetit. leg. is potest*, *num.* 130. *vers. Prædi-*

ctis adde, ff. de acquir. hæredit. Cald. Pereyr. *d. conſ. 24. num. 7.* Ant. Gabr. *commun. tit. de teſtib. concluſ. 2. nu. 42.* Maſcard. *concluſ. 827. num. 7. & concluſ. 1045. num. 33. tom. 2.* Farinac. *in prax. crimin. p. 2. de oppoſit. contra perſonas teſt. quæſt. 64. num. 259.* Barb. *in remiſsion. ad Ordinat. Luſitan. lib. 3. tit. 55. de teſtib. concluſ. 3. num. 16. & 17.* D. Franciſc. Hieron. Leo *deciſ. 40. num. 126.* ibi: *Et licet dicti teſtes ſint ſingulares, probant dementiam,* Rot. Roman. *d. deciſ. 107. n. 12. in part. 2. diuerſ. Palatij.*

196 Y a los teſtigos del ſeñor Marques ſe les deue dar mas credito que a los del ſeñor Duque de Medina, aunque ſon menos en numero, por deponer coſas veriſimiles, text. *in cap. noſtra 32.* vbi Gloſ. *in princ. verſ. Nota, de teſtib.* quam ſequuntur ibi omnes & eſt ponderabilis text. *in cap. ſi teſtes fin. 4 q. 3.* ibi: *Confirmabit que iudex motum animi ſui, ex argumentis, & teſtimonijs, quæ rei aptiora, & vero proximiora eſſe compererit. Non enim ad multitudinem reſpicio portet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia, quibus potius lux veritatis aſsiſtit,* cui conuenit, *l. Ob carmen, §. fin. ff. de teſt.* Butr. & Abb. *in d. cap. in noſtra* cum plurib. per Farinac. *de teſtib. quæſt. 65. num. 130. qui n. 135.* affirmat, quòd teſtibus veriſimiliora deponentibus magis credendum ſit, etiam ſi ſint minus digni, Alex. *conſ. 141. nu. 11. lib. 1.* Hippolyt. Rimin. *conſ. 286. n. 3. lib. 3. & in addit. ad conſ. 216. Ioan. Mar. Riminald. vol. 2. litt. H.* Crauet. *conſ. 6. num. 65. & conſ. 195. n. 10. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 112. num. 81. lib. 1.* Iaſ. *conſ. 126. in fin. lib. 4.* Cardinal. Tuſch. *pract. tom. 8. litt. T. concl. 255. n. 18. & concluſ. 257. nu. 13.* ibi: *Amplia, quia licèt teſtes plures numero præualeant, ſecus eſt, quando minores numero magis veriſimilia deponunt,* Optimè Tiraquel, *in præfation. leg. ſi vnquam, C. de reuocand. donat.* qui poſtquam *num. 42.* cum innumeris magis credendum eſſe teſtibus veriſimiliora atteſtantibus, illoſque cæteris præferendos dixit *n. 43.* addit: *Et adeo id procedit, vt non tantùm plus credatur teſtibus veriſimiliora teſtificantibus, quàm cæteris numero (quod adſtruũt Doctor. penè omnes quos ſupra citauimus, præſertim ij, quos in id priuatim citat Dec. in d. cap. licèt cauſam, col. 7. verſ. Sed Abbas ibi contrarium extr. de teſtib. & prætereos, Corn. conſ. 219. licèt videatur, col. vlt. verſ. Et magis attenditur, lib. 1.) ſed & qualitate, quoque excedentibus, vt non minùs verè, quàm ſcitè aſſeruit Panorm. quem vnum multis æquandum cenſemus, in cap. cùm oporteat, col. vltim. de accuſ. ideſt, vt planius intelligas magis creditur teſtibus deponentibus veriſimilia, etiam ſi ſint pauciores; atque dignitate aut*

qua-

quauis alia qualitate inferiores, quam alijs, & numero, & qualitate superioribus dicentibus non verisimilia, &c. D. Thom. Carleual. *de iudic.tom.2.lib.1.tit.2.disput.3.n.24.* cum pluribus Hieronym. Zeuall.*commun.contra commun.quaest.900.n.98.99.& 100.tom.4.* & in probatione furoris, Cardin. Tusch.*pract.tom.4.lit.F.verb. Furor.conclus.541.num.8.*

197 Et magis credi paucis testibus, verisimilia deponentibus, quã CENTVM, non verisimilia attestantibus, dixit ex Bald. *in l.testium, col.penultim.C.de testib.* Hippolyt. de Marsil.*singular. 343.n.3.*

198 Ni obsta lo que por parte del señor Duque de Medina se dize, que en concurso de probanças magis creditur testibus deponentibus, pro sanamente, quam pro furore; porque esto procede, y se entiende data paritate, vt tradit Curt.Iun.*cons.151.col. fin.vers.Ex præmissis* Burg.de Paz *cons.11.num.18.* D.Ioann.del Castill.*lib.4.controuers.cap.28.n.30.cum seqq.& n.54.* no quando como en nuestro caso ay tantas presumpciones de derecho en contrario, de quibus sup. Et propter maiorem verisimilitudinem præferendos esse testes, de furore deponentes testibus de sanitate testificãtibus asserũt, Alex.*cons.141.col.pen.lib.1.* Doctor.*in c.fin. de successíon.ab intestat.* Burg.de Paz *d.n.18.in princ.* Corn.*cõs.85. n.5.lib.2.* Roder. Suarez *allegat.1.nu.17.* plura ad propositum notabilia adducens, ibi: *Tertio quia testes ipsi deponunt verisimiliora,* & ea, *quæ magis cadunt in sensu testium, scilicet in alienatione mẽtis, quæ per actus exteriores probatur: nam probare quem non esse sanæmentis licet videatur prima facie negatiua, tamen non differt ab affirmatiua, cum probetur per actus, & media extrinseca affirmatiua; puta dicebat, & faciebat talia, vt est ille casus notabilis in l.1. C.de Canon.frument.Vrb.Rom.lib.11.glos.in l.nec codicillos, C.de codicil.& in d.cap.cum dilectus. Item testes, qui deponunt aliquem esse furiosum, vel mente captum deponunt de eo, quod oculis viderunt, & perpenderunt, scilicet, faciebat talia, dicebat talia, &c. Deponẽs autem eam sanæmentis esse magis videtur deponere de qualitate inuisibili, quæ non percipitur visu, nec auditu sic in specie dicit Bald.in l. 2.ff.de testament.dicens: Quod mentis sanitas, est quid inuisibile, & propriè non percipitur visu, vel auditu, sed magis iudicio rationis, nec à teste probatur directè, nec cadit directè in sensu testis hominis qualitas, secundum eum loquendo in proposito: Et sic præpõderat, nostra probatio, &c.* Et ibi: *Vnde sic videtur dicendum in proposito: quia cùm testes, affirment aliquem furiosum, per actus extrinsecos, verbis,*

& factis, ab eo factos, alij testes, qui affirmant eum sanamentis, videntur, quodammodo deponere dementis qualitate, quæ est inuisibilis, nec potest benè perpendi ex VERBIS, sicut fatuitas, vel stultitia, cum ferè nullus sit ita stultus, qui aliqua verba non proferat, quæ videmus quotidie per experientiam, Cald. Pereir. *d. consf.24.n.26.* Phœb. *decis.78. n.10. vers. Et testes, p.1.* vbi & sic contra testamentum decissum.

199 Esta es la probança, con que tan indubitable, y concluyentemente tiene el señor Marques probada su intencion, de cuya carga la relauauan tantas, y tan fuertes presumpciones de derecho, como le asisten, que hemos põderado. La que por parte del señor Duque de Medina se ha hecho, en que funda su vnica defensa; y la que a instancia, y pedimiento de la señora Condesa se hizo en Toro, de que se vale el señor Duque de Medina, no pueden aprouecharle, ni hazer competencia a la del señor Marques; porque los testigos examinados en estas probanças, enla mayor parte son interessados en el valor del poder, por los legados q̃ les dexò la señora Cõdesa en el testamento, q̃ como comissaria, y heredera del señor Cõde otorgò, y algunos estã gozãdo, cõ que se han de estimar sus deposiciones, como de personas que deponẽ en causa propia, quia causa propria dicitur etiam illa, in qua quis commodum, aut interesse aliquo modo habet, *l.1.§. in propria causa, ff quand. appelland. sit. & intra quæ temp.* Bald. *consf.227. versic. Quarto est præmitendum, lib.5.* Crauet. *consf.99. num.2. lib.1.* Cardin. Tusch. *practic. dict. tom.8. lit. T. conclus.197. num.2.* ideoque testis habens in causa interesse, vel commodum repellitur à testimonio nõ aliter, ac si in causa propria diceret, Odofred. *in l. omnibus 9. C. de testib. num.1. versic. Et dicitur res propria, C. de testib. & in l. nullus in princip. vers. Et dicitur res sua, ff. eod.* Bald. *in l. distantibus, nu.4. C. de testament.* Mascard. *de probat. conclus.1358. n.1. & 2.*

200 Lo qual procede no solo quando el interes es tan cierto, como en este caso, pero aun quando fuera presumpto tan solamente, Farinac. *de testib. q.60. n.16.* ibi: *Amplia nono, propositam regulã, vt procedat non solum in vero interesse, sed etiam in præsumpto, sufficit etiam ad repellendum testẽ à testimonio, vt præsumatur ipsum habere interesse in causa, in qua deponit, etiam quod non appareat certitudinaliter.*

201 Præterea, muchos dellos son criados de la señora Condesa, del Marques de Mayrena, y del señor Duque de Medina, y dependientes de su fauor; y asi no merecen fee, ni credito, *l. testes eos, ff.*

de testib.l.etiã, C.eod.cap.si testes,§.testes 4.q.3.cap.in litteris, de testib.cap.super prudentia 14.*q*.2.*de iure Reg.l.* 18.*tit*.16.*p*.3. Donat. à Fin.*tom.* 1.*commun.opin.lib*.4.*tit*.10.*nu*.112 *pag*.523. Mascard. *de probat.conclus*.1358.*num* 46.& 51.Rebuff.*de reprobat. test.nu.* 184.*cum seqq.*& *num*.215. Viu.*decis*.349.Farinac.*in prax.crim. part.*2.*de opposit.contr. dict.test. quæst*.55. plures refert Cened.*ad Decretal.collect*.35.*num*.2.Rot.Roman.*decis*.238.*num*.6.*in nouiss.* apud Farinac.

202 Y algunos, como son don Bartolome del Castillo, Secretario de los señores Condes, don Diego de Llamazares, don Pedro de Arce, Gentil-Hombre del Marques de Mairena, don Diego de Araque, Capellan de la señora Condesa, don Ioseph de Isunça, y otros testigos deponen con arrojamiento, y animosidad; y assi no merecen fee, ni credito, Bald.*in l.testium, numer.*17. *vers.Circa quartam, C.de testib.*Alex.*cons.*15.*nu*.4.*lib*.3. Ias.*cons.* 167.*num*.5.*ad fin.vers.Item dictus Nicolaus. Doctor.in cap.*2.*de in integr.restitut.*Grammat,*cons*.12.*num*.1.*in criminal.* Crauet.*cons.* 249 *num*.4. Menoch.*de præsumpt.lib*.2.*præsumpt* 55.*n*.3. Bertaz. *cons*.102.*n*.26.Laur.Syluan.*cons*.50.*n*.4.cum pluribus Mascard. *de probat.conclus*.1369.*numer*.2.*tom* 3.Farinac.*de testib.quæst*.60. *num*.35.Et testis tunc dicitur animosè deponere, quando in fauorem producentis, constanter asseuerat illud, quòd certitudinaliter scire non poterat, Calcan.*cons*.25.*circ.medium*, Farinac. *d.quæst*.60.*nu*.36.Cardin.Tusch.*practicar.d.tom*.4.*litt.T.conclus.* 219 *nu*.5.que es puntualmente lo que estos testigos hazen, pues se arrojan en fauor de la parte que los presenta, deponiendo muchas cosas, que no pueden saber con certeza.

203 Y deue repararse mucho, en que todos los testigos, que se examinaron en la sumaria de Toro, mañosamente ocultaron la circunstancia mas essencial de la materia, que fue el auer començado la enfermedad del señor Conde desde el Sabado en la tarde quinze de Iulio del dicho año de 645.con delirio, y desconcierto de cabeça: y que el Miercoles a medio dia le dio letargo, y modorra, que le priuò de sentido; y desto se conoce con euidencia, quan inciertamente depusieron; pues quando se và con animo de manifestar claramente la verdad, se dize con sus circunstancias, sin omitir las que pueden persuadir a lo contrario. Y despues en el plenario reconocen, y dizen mucho de lo que entonces omitieron, ex quo, & eis nulla adhiberi fides debet. Testis enim falsum deponere, etiam dicitur, cũ omittit, & occultat

verum Cardinal. Tusch.*d.tom.* 8.*litt.T.conclus.* 248. *numer.*1. cum Alex.sic: *Testis dicitur falsum deponere ita, si dicit illud, quod non verum, sicuti si tacet, vel occultat id, quod est verum. Alex. cons.*2.*viso processu, num.*6 *& seq.vers.alia ratione, lib.*6.*vbi quod ex quo iurauit dicere veritatem, si tacet illam, committit falsum.*

204 Tambien deponen muchas cosas inuerisimiles, que hemos notado, y todas se aduierten en la peticion de tachas destos testigos, presentada por el Marques de Morata, y por no cansar al Cõsejo, y escusar prolixidad, no refiero: y tampoco se cree a los testigos, que deponen lo que no es verisimil; *l.Ob carmen* 21.*§.vltim.ff.de testib.cap.in nostra eod.tit.* & ex plurib.probaui sup.nu.58.ad calc.Quia falsi præsumuntur Dec. *cons.*94.*col.*2.*in fin.*Barb.*axiomat.*223.*num.*8.vel saltem de falso suspecti, Abb.*in cap.quia verisimile, in fin.de præsumpt.* Grauet. *cons.*171.*num.*6.Grammatic.*decis.*103.*n.*78.

205 Quod procedit, aunque sean muchos en numero, quia non supplet numerus testium deffectum inuerisimilitudinis, *d.l. Ob carmen, §.vltim.*Mascard.*conclus.*1365.*num.*13.ibi: *Amplianda nunc est supra dicta conclusio, vt procedat etiam si plures testes sint, qui deponant, non verisimilia. Numerus enim testium non supplet deffectum*, Farinac.*de testib.q.*62.*n.*319.*& seq.*

206 Y assi en lo sustãcial, como en el modo de deponer, y circũstancias graues se contradizen vnos a otros, como consta de dicha peticion del Marques de Morata, que està memor. fol. num. con que se deshaze la fuerça de sus deposiciones, y a ninguna se le deue dar credito. Nam testes contrarij, & repugnantes minimè probant, & falsi reputantur, *l.*2.*l.qui falso* 16 *ff. de testib.l.eos* 27.*vbi Doctor ff.ad l.Cornel.de fals.l.fin.§ sed si alius, ff.quand.appelland.sit cap.qui falso* 4.*quæst.*3.Bald.*in l.sed & si possessori, §.sed & si rerum, num.*1.*ff.de iur.iur.*Abb.*in cap.in nostra, num.*3.*de testib.*Dec.*in cap.licèt causam, num.*58.*de probation.*Innocent.*in cap.peterea, de testib.cogend.* Butr.*in cap.tua, de testib.* Grammatic.*cõs.*26.*n.*20.*& in vot.*31.*n.*19.Menoch.*de præsumpt. lib.*5.*præsumpt.*23.*per tot.*D. Couarr.*lib.*2.*variar.cap.*13.*n.*8 *vers. Cæterum si reus*, Mascard.qui plures cumulat *cõcl.*1362.*n.*2.*&* 3. Farinac.*de testib.quæst.*65.*nu.*2.Et est elegans Ægid. Bossi. locus, *tit.de opposition.contr.test.num.*17.ibi: *Sed aduerte, quia imo videtur, vt quando vnus testis est contrarius alteri, vterque puniatur de falso, sicut fuit factum quoad duos senes, qui testificati sunt contra Susanam, quorum alter dicebat sub fico commissum adulterium*

alter sub alia arbore, & vterque fuit condemnatus de falso, ita Aretinus videtur tenere, cons.71.col.5.qui subdit: & quamuis hoc posset esse dubitabile; quia par probatio videtur se confundere iuxta tradita per Bart.in d.l.de minore, §.tormenta, tamen communis doctrina omnium videtur esse, vt dixi: Sed intellige Aretin.vt voluerit dicere; quoad hoc ne alicui credatur, non autem; vt vterque de falso puniatur, &c. Idem tenent Surd.*decis.326.num.96.& cons.530.num.*4.Sayr.*in Claui Reg.lib.*12.*cap.*21.*n.*12.Optimè Noguerol. *allegat.26.num.*105.*qui & a num.*106.*vsq.ad* 110. efficacissimè probat, quod quamuis contrarietas, & repugnantia, non sit in parte substantiali testibus contrijs fidem non adhibendam.

207 Y tienen consigo mismos contradiciones, ex quo & eis nulla debet fides adhiberi Iacob.Buttigar.*in l.cum de ætate, ff.de probat.& in l.optimã, C.de contrah.& cõmitten.stipulat.* Mascard. vbi proximè, *d.num.*2.*&* 3.Barb.*in remission.ad Ordinat. Lusit. lib.*3.*tit.*55.*de testib.conclus.*7.*n.*26.Bonacos.*commun. crimin.p.*2. *verb.Testis vnus, fol.*79.*vers.& verb. Testibus, fol.*81.D.Mẽchac. *cum multis controuers.vsufreq.cap.*30.*nu.*16.*p.*2.Cardinal. Tusch. *pract.tom.*8.*litt.T.conclus.*241.*n.*2.

208 Nec non & las deposiciones de la mayor parte destos testigos estan conuencidas de inciertas, como la de don Diego de Llamaçares; que en la pregunta quinta del [illegible] afirma, que auiendo dicho la señora Condesa en presencia del señor Conde, si llamarian a Antonio Garcia Escriuano, para que hiziesse el testamento de su Excelencia, respondio el señor Conde, que no llamassen sino a Benauides, que era su conocido, y amigo, y Llamaçares sabe, que yo le auia mandado le llamasse para esto mismo aurà ocho dias, y nada desto es cierto, sino supuesto, y fingido por el testigo; pues el señor Conde no auia tenido depẽdencia ninguna con dicho Benauides, ni otorgado instrumento alguno ante el, como consta del testimonio presentado por el señor Marques, dado por el mismo Escriuano, y otras muchas cosas que tienen la misma incertidumbre, y ficcion. Y Artus de Rois, ayuda de Camara de dicho señor Conde, en lo que depone en la pregunta quarta està conuencido de falso, que el señor Conde el Sabado quinze de Iulio fue a san Ildefonso en coche, y que alli confessò, y comulgò, y que lo vio el por auerle lleuado el manto a la dicha Iglesia; siendo assi, que el Capellan dize, que le dio la comunion en el Oratorio de su casa, y otros testigos dizen lo mismo. y los Religiosos de Santo-Domingo, con ex-

pressar todo lo que passò, no dizen, que confessò, ni comulgo en san Ildefonso. Y otros testigos dizen, que fue en silla: y assi a este, como a otros, a quienes se pudiera notar del mismo vicio de falsedad en parte de lo que deponen, no se les deue dar credito en todo lo demas de sus dichos. Nam si testis deponit aliquid falsum eius depositio, in totum corruit ratione iuramenti quod est indiuiduum, vt verè pro regula tradunt Gloss. *in d. cap. in nostra, de testib. & in cap. si testis 3. quæst. 4.* Innocent. *in cap. fraternitatis, de hæretic.* & ibid. Cardin. *col. 1. vers. Ego autem dico*, Felin. *in cap. ex litteris, num. 5. de fid. instrument.* vbi & Abb. idem Felin. *in d. cap. fraternitatis, num. 21.* Salicet. *in l. si ex falsis, num. 15. vers. Ista est veritas, C. de transaction.* vbi & Iacobin. *col fin.* Bald. *in l fin. C. de edict. Diu. Adrian. toll. n. 18.* Hippol. Marsil. *sing. 76.* vbi cōmunē dicit Bellam. *decis. 47. n. 3.* Mascard. cū innumeris *concl. 743. n. 1. vol. 2.* vbi cōmunē, & ab omnibus scribentibus receptá nullo penitus dissentiente dicit Oldrad. *cons. 37. num. 1. vers. Verbis tamen* Anton. Gabr. plures referens, *lib. 7. conclus. 4. numer. 1.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumption. 22. per tot.* Farinac. *de test. q. 56. n. 191. & q. 67. à n. 111. cum seqq.* vbi latè.

209 Quod extenditur, etiam si articuli sint separati, quia si testis sit falsus in vno non probat in alio Ancharr. Annan. & Felin. *in d. cap. fraternitatis*, & dicit communem Alex. *cons. 133. nu 7. lib. 1. & cons. 27. num. 3. vol. 2. & cons. 42. n. 12. lib. 2.* Oldrad *d. cons. 37.* Alciat. *in d. l si ex falsis, numer. 15.* Innocent. *in cap. cum in iure, de offic. delegat.* Archidiac. *in cap. ad sacras 9. distinct.* Anton. Gabr. *d. conclus. 4. num. 2.* Menoch. *d. præsumpt. 22. nu. 4.* Clar. *lib. 5. sent. in §. fin. quæst. 53. num. 8.* vbi communem dicit Cardinal. Tusch. *d. tom. 8. practic. litt. T. conclus. 247. num. 5. & conclus. 248. num. 3.* Mascard. vbi proximè, *nu. 7.* Atque etiam si in modico consistat falsitas testis deponentis: nam adhuc præsumitur falsa attestatio in alijs partibus, ita docuit Bald. *in cap cum adeo, col. 1. de rescript.* quem sequitur Anton. Gabr. *d. conclus. 4. num. 4.* & Menoch. vbi proximè, *num. 5.* Mascard. *d. conclus. 743. nu 6. vol. 2.* Et si in circunstantijs deposuerit falsum vt tradunt Bald. *in d. l. si ex falsis, col. fin. vers. Sed quid in testibus*, Aretin. *in d. cap. in nostra, col. 2. de test. & cons. 71. n. 1.* Alex. *cons. 44. col. pen. lib. 2.* Felin. *in dict. cap. fraternitatis, num. 23.* Crauet. *cons. 99. nu. 8.* Anton. Gabr. *d. conclus. 4. num. 13.*

210 Y Bernardino de Benauides, ante quien suena auerse otorgado el poder, trata de su exoneracion, pues deuio abstenerse, y el-

escusarse de dar fee del otorgamiento del poder, conociendo la incapacidad del señor Conde, por las palabras desordenadas, q̃ en su presencia dixo su Excelencia; y por esto no se deue hazer estimacion de su deposicion, ni darle credito; argument. text. *in l. quoniam liberi*, *vbi* Doct. *de testib.* vt ex Alberic. Lanfranc. Curtio, Grammatico, Bosio, Campegio, Hippolito Riminaldo, Viuio, & alijs probat Farinac. *de testib. quæst. 60. num.* 18. D. Larrea *allegat. 95. n.* 15. Qui & nõ solũ nõ esse credendum ei, qui agit de se exonerando, sed etiam quando solum ex sua declaratione, sequi ei posset dedecoris vitatió, cum Abbate, Cephaloi, Mascard. & alijs tradit Ricciumque; & Morlam adducit Noguerol. *allegation. 26. numer.* 49. Cardinal. Tusch. *practicar. tom.* 8. *litt. T. conclusion.* 197. *numer.* 34. ibi: *Qualicet deponat pro sanamente sibi non creditur, neque NOTARIO, quia potest habere laudem, vel opprobrium, & num.* 35. ibi: *Idem in Notario, qui rogatus fuit, de testamento prætensi fatui, quia non est idoneus, si velit deponere, quod erat sanamentis, quia laudem sperat, vel opprobrium.*

211 Ni las declaraciones del Doctor Laçaro de la fuente, y del Doctor Francisco de Medina, de las quales por ser de Medicus, se haze tãto aprecio por parte del señor Duque de Medina, pueden perjudicar al señor Marques: Porque ambos en la declaracion de Toro ocultaron la calidad del delirio, y letargo, siendo de su facultad, y circunstancia muy essencial, de donde se conoce el afecto con que deponen en fauor de la parte que los produce, pues no manifiestan circunstancia, que tanto prueba el defecto de capacidad del señor Conde al tiempo del otorgamiento, del llamado poder, con que desacreditã sus deposiciones, ex Tuscho probaui sup. num. & optimè scripsit Abb. *in cap.* 1. *de crimine fals. n.* 3. *&* 4. *&* docẽt Bart. *in auth. de testib.* per Gloss. ibi Bald. *in l. Præsbiteri, C. de Episcop. & Cleric. & in l. vbi exigitur, §. dolo, ff. de edend.* Menoch. *de arbitr. iudic. cas.* 310. *num.* 14. *cent.* 4. Mascard. *de probat. conclus.* 745. *num.* 12. *vol.* 2. y el dicho Doctor Laçaro de la Fuente en el plenario, en la quarta pregunta, dize circunstancias, y cosas contrarias a lo que otros testigos declaran, y reconoce, que la calentura crecio desde el Sabado en la tarde, que padecia lesion en la cabeça, y deliraua el señor Conde; y dezia cosas fuera de proposito, y que el furor, y delirio iba creciendo cada dia mas, hasta el Martes en la tarde, que a las seis se quieto del delirio, y hablaua en su juizio, por espacio de

mas de vna hora, y no afirma, que huuiesse cessado totalmente el furor, como verdaderamente no cessò, y cõsta de lo que èl mismo depone, que preguntandole el Padre Ripalda si era suficiente el dilucido interualo para disponer algo de lo que faltaua a sus cosas, el respondio, que era muy corto termino aquel para assegurar semejantes acciones, en que se reconoce, que la calidad del furor, y delirio era tan fuerte, que era dificil assegurarse de la sanidad, y deuio tener el mismo rezelo el dia Miercoles, pues ni la calẽtura faltaua, ni la causa de la enfermedad, como prueba el Doctor Maroja, y el efecto lo mostrò, pues despues de recibir el Santissimo Sacramento luego se conocio el delirio, y sucedio el letargo, con que es indubitable, que padecio el delirio, y frenesi en el tiempo, en que se dize otorgò el poder, aunque oculto, y no huuo señales tan claras del furor: y de lo que el mismo Doctor Laçaro de la Fuente dize, que dexò de firmar el señor Conde por estar recostado sobre el braço, y lado derecho, y que por ser necessario para mouerlo, algunos hõbres de fuerça, y assirlo, y boluerlo, por escusar la memoria, de q̃ quando deliraua, le assian quatro, ò cinco hombres para darle de comer, y sangrarlo, y que si se inquietasse podia boluer al delirio, lo impidio, consta la poca seguridad que tenia, de que el señor Conde estuuiesse restituido a la sanidad antigua, y con su entero juizio en aquel tiempo, y quan dificil era el conocerlo.

212 Y el dicho Doctor Medina no se hallò al otorgamiento del poder, y depone con inuerisimilitud, y dize, que assistiò a la junta el Miercoles, y se retirò a las seis, y tiene contradicion cõ el Doctor Lazaro de la Fuente, pues el Doctor Lazaro de la Fuente dize, que no estuuo en la junta, con que a ninguno se le deue dar credito, ex tradit sup. num. y se conuence de incierta su deposicion con lo que dize, que el Martes estuuo el señor Conde algun tiempo con juizio, y que el Miercoles al amanecer estrañò que se hallasse el dicho Doctor Medina presente; porque, ò el Martes no estuuo en su juizio, como supone, pues ha estarlo, conociera la enfermedad tan graue que padecia, ò el Miercoles no le tuuo, pues estrañò tanto estar tan malo, y ver alli al Medico.

213 Y en estos defectos, que padecen los testigos del señor Duque de Medina, no puede obrar nada la multitud, y pluralidad. Lo primero, porq̃ no miran solo a sus personas dichos defectos, sino tãbiẽ a sus dichos, y declaraciones, y no puede suplir el nume-

mero por grande que sea de los testigos, los defectos de la subs-tãcia de sus deposiciones, vt singulariter aduertit Ruin.*cons.149. num.36.ad fin.lib.5.*ibi: *Non obstat etiam prædictis, quod numerus supleat deffectum per notata, in l.3.post princip.de testib.quia prædicta loquuntur, quando est solum deffectus circa qualitatem personæ, sed in casu nostro versatur, & in persona, & in dicto simul.* sequuntur Monticell.*in repertor.testium rubric.numerus,& Dignitas,fol.81.col.1.*Mascard.*de probat.conclus.1365.num.13.*Farinac.*de test.q.62.n.319.& q.65.n.147.*Cardinal.Tusch.*pract.d.tom.8.lit.T.conclus.218.num.15.*D.Regens Leo *decis.Valent.40.numer.143.lib.3.*quod & tradidit cum Felino, Natta, & alijs, Cardin: Tusch. *pract.d.tom.8.litt.T.conclus.272.n.50.*

214 Lo segundo, por deponer en vna causa graue, ardua, y de tanta importancia, inqua testium numerus minimè supplet eorum deffectus, iuxt. doctrin. receptam Bald.*in cap.ad nostram, num.1.de probat.cui subscribunt* Ias.*in auth.si vero contigerit, nu.6. C. de iudic.* Felin.*in cap.testimonium, col.2.de testib.* Philipp.Dec. *cons.133.num.5.vers.Neque obstat* Crauet.*cons.281.col.4.* Ruin.*d. cons.149.n.7.* Mõticel.*vbi prox.fol.80.col.2.vers.Quinto*, Thom. Grammat.*cons.45.num.30.& cons.149.num.37.lib.5.* Corrad.*in pract.§ 2.de offic. Prætor.in caus.ciuil. tit. de testib.rubric.personas testium aggrediendo in princ.num.8.ad fin.* Prosper.de Petra *in addition.ad decis.11.*Grammatic.*num.1.*Farinac.*de testib. quæst.62. limit.13.nu.313.*donde pone esta por sublimitacion a la limitacion de la regla, de que trata en aquel lugar, qua continetur testium numerum supplere eorum deffectum, & inhabilitatem; porque consta, que no procede in causa ciuili graui, & ardua, ni hablan della los Autores, que constituyen la limitacion, q̃ jũta èl mismo, *in præcitato loco, n.309.*

215 Idem respõdit Farinac.adducens D.Regens Leo *d.decis.Valent.40.num.134.*ibi: *Nec obstat secundum, nam regula illa, quòd testium numerus supplet eorum deffectum, & inhabilitatem, quam tradit Farinac.de testib.quæst.62.limit.13.num.309.per eundem Farinac.limitat. num.313.vt non procedat in causa graui, & ardua (vt est nostra) inqua testium numerus, non supplet deffectum, &c.*& Noguerol.*allegat.23.num.101.& allegat.26. numer.90. ad calc.*

216 Lo tercero, porque los defectos, y tachas que padecen, videlicet, ser interessados, criados de la señora Condesa, y del señor Duque de Medina, contrarios vnos a otros; y asi mismos

jun-

tos todos estos, y los demas, quando cada vno de por si no bastara, que si basta, vt ex dictis constat omnino eos à testimonio repellunt, testes enim, qui plures patiũtur deffectus omnino repelluntur, Roland. à Valle *cons.* 24 *n.* 61. *lib.* 1. Hippolit. Rimin. *cons.* 213 *num.* 87. *tom.* 2. Bertazol. *cons.* 3. *num.* 32. Menoch. *cons.* 375. *num.* 24. Bursat. *cons.* 69. *num.* 25. & *cons.* 239. *n.* 42. vbi communem dicit, Cardin. Tusch. *d. tom.* 8. *practic. litt.* T. *conclus.* 218. *num.* 2. nec admittuntur, aut admissi probant, etiam quando aliter veritas haberi non posset Grammatic. *cons.* 70. *num.* 7. *in fin. cum seqq.* Roland. à Valle *cons.* 98. *num.* 46. *vol.* 4. Cardin. Tusch. *vbi prox. num.* 3. *extension.* 5. *qui num. seqq.* alias adducit extensiones Farinac. *de testib. q.* 62. *num.* 8. vbi plures citat, & Bartol. refert dicentem omnium consensu receptam. Ideoque cum omnino repellãtur ex numero non supplẽtur Alex. *in l. si quis ex argentarijs*, §. *cogentur*, *sub num.* 1. *ff. de edend.* Natta *cons.* 298. *n.* 10. *tom.* 2. Hippol. Riminald. *cons.* 361. *à nu.* 31. *tom.* 4. Crauet. *cons.* 9. *n.* 12. Surd. *cons.* 151. *n.* 82. & *seq.* Iac. Cancer. *variar. lib.* 1. *c.* 20. *n.* 61. Cardin. Tusch. *d. conclus.* 218. *nu.* 14. ibi: *Et est generale, quod testis, qui omnino repellitur, non potest, ex alijs suppleri, & conclus.* 272. *num.* 58. *eod. tom.* & *litt.* singulariter, ibi: *Limita quando testes omnino repelluntur, quia tunc MILLE testes, qui repelluntur non possunt suppleri ex numero.*

217 Quam limitationem apposuit, & tradit D. Regens Leo d. *decis.* 40. *num.* 139 & duobus sequentibus, ex Farinac. his verbis: *Et idem Farinac. dict. q.* 62. *n.* 312. *limitat his verbis. Limito quarto, vt testium inhabilitas suppleatur per numerum, quando inhabilitas diminuit tantum fidem testis secus si in totum à testimonio repellat, quod enim nihil est supplementum non recipit, l. sed si manente, ff. de precario, & ex pluribus imperfectis in sua specie, non potest vnum perfectum resultare, l.* 1. *C. qui min. tut. Et subiungit dict. Farinac. Sic nempe per hanc, & alias similes rationes hanc sublimitationẽ firmarunt, Grammatic. decis.* 11. *n.* 2. *Corn. in l.* 1. *num.* 35. *vers. Iudicas, C. de testam. & alijs ibi relatis: In casu autem nostro tres testes à lũnæ, dictæ Dominæ Iollantis: tum quia fœminæ, tunc quia famulæ heredis institutæ, & quia alios patiuntur deffectus, singularitatis, & contradictionum, his omnibus simul iunctis omnino sunt inhabiles: testis enim, qui plures patitur deffectus non admittitur, nec admissus probat, etiam in casu, quo veritas aliter haberi non potest, vt per multos, quos allegat Farinac. de testib. q.* 62. *n.* 80. *vbi refert Bartol. di-*

cen-

centem omnium receptam, & idem Farinac. in ead. quæst. num. 381. qui alios allegat: Et ita in casu nostro numerus testium non supplet defectum aliorum.

218 Quod extenditur, etiam si plures testes omni exceptione maiores concurrent ad supplendum, & adminiculandum testes patientes plures deffectus, vel commodum, & interesse habentes in causa, qui omnino repelluntur, tunc enim, cum nihil probent adiuuari non possunt, vt docent Crauet. *cons. 9. n.* 12. laté Roland. à Valle *cons. 98. nu. 34. & seq. lib. 4.* Corn. *cons. 42. col. fin. lib. 1. & cons. 172. n. 10. lib. 2.* Cardin. Tusch. *pract. d. tom. 8. litt. T. conclus. 272. n. 59.*

219 Lo quarto, y vltimo, porque el señor Duque no tiene testigo ninguno, que pueda dezirse mayor de toda excepcion, antes bien todos padecen tachas, y defectos, con que es sin controuersia, quando todas las razones dichas cessaran (que no hazen) que el numero, y pluralidad no suple la inhabilidad, y defectos, que padecen, Roland. *d. cons. 98. n. 35.* Cardinal. Tusch. *vbi prox. nu. 61.* ibi: *Limita quia quando omnes testes patiantur deffectus non supplentur,* Roland. à Vall. *d. cons. 98. num. 35. & n. 40. vers. Ex istis igitur,* Crauet. *cons. 6. num.* *col. penult. post med. & cons. 99. col. final.*

220 Erudite Noguerol. *d. allegat. 26. num 90.* ex Mascard. rationem redens, sic: *Esset enim absurdum quòd plures testes omnino inhabiles possent se idoneos facere, & quòd vnus adderet fidem alteri, quam ipse non habet.*

221 Y aunque los testigos del señor Duque de Medina no padecieran las tachas, y defectos que hemos referido, por los quales no se deue estar a sus deposiciones, adhuc, no puede aprouechar al señor Duque la prueba que dellas resulta, por no ser concluyente, deuiendo ser concluyentissima, y mas clara, que el Sol de medio dia, como hemos probado sup. num.

222 Que no lo sea se prueba; porq̃ el dicho del testigo se regula por la razon q̃ dà, quia dat esse testimonio, & in ea probationis cõsistit virtus Bald. *in l. cõuenticulã. n. 4. C. de Episc. & Cleric. & in l. hæredes palam, vers. Quæritur, ff. de testament.* Socin. Iun. *cons. 69. num. 13. lib. 1.* Crauet. *cons. 2. nu. 4.* Abb. *cons. 105. n. 1. in fin. & n. 2. lib. 1.* Corn. *cons. 45. n. 5. lib. 4.* Roland. à Vall. *cons. 33. n. 44. vol. 4.* Ruin. *cons. 158. n. 25. vol. 5.* Cardin. Mantic. *decis. 48. n. 8. & decis. 51. num. 9.* Farinac. *de testib. q. 70. n. 12.* Mascard. *de probat. conclus. 1371. n. 58. 59. & 60.* cum multis.

 Quod

223 Quod maximè procedit, cum testis deponit de eo, quod sensu non percipitur, sed intellectu Roland. vbi proximè, *n.* 42. & Mascard. *n.* 3. 4. *&* 5. Alex. *cons.* 136. *n.* 5. *vol.* 1. *& cons.* 148. *n.* 4. *lib.* 2. vbi quod omnes ita tenẽt ait. Rot. innouis. *decis.* 1163. *lib.* 3. Cardinal. Tusch. *d. tom.* 8. *litt. T. conclus.* 174. *n.* 1. Paris. *cons.* 107. *n.* 66. *volum.* 1. qualis est sanitas, quæ cum sit qualitas inuisibilis, non percipitur visu, nec auditu, sed magis iudicio rationis, Bald. *in l.* 12. *ff. de testament.* Suar. *allegat.* 1. *num.* 17. cuius verba retuli, sup. num. Bertrand. *cons.* 48. *nu.* 30. *lib.* 1. *part.* 2. & cum Salic. Alex. Ias. & Alciat. Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.* 2. *tit.* 5. *n.* 17. *in princ.*

224 Y la razon que los testigos del señor Duque de Medina dàn, de que el señor Conde, al tiempo del otorgamiento, del llamado poder, estuuiesse en su sanamente, no es concluyente; porq̃ de dezir algunas palabras ordenadas, y responder a lo que se le preguntaua, no se induce, que estuuiera en su libre, y natural juizio, vt probant citati supr. num. 47. quibus addo Mantic. vbi proxim. vers. Item sciendum, ibi: *Item sciendum est, quòd si testis dixerit aliquem fuisse sanamentis, & assignauerit hanc rationem, quia respondebat ad propositũ non concludit, & decis.* 60. *n.* 4. *&* 5. ibi: *Non obstant testes, qui dicunt Cardinalem die Dominico in proposito loquutum fuisse: quia ex hoc non sequitur, tunc sanamẽtis fuisse: nam stulti quandoque in proposito loquuntur, & qui ex morbo phrenesis alienationem mentis patitur, in eo statu præsumitur perseuerare, licet aliqua verba sanamentis loqui videatur, neque enim phrenesis dicitur cessare, sed aliquo modo latere, vt ex Medicorum sententia scribit Suarez. allegat.* 1. *num.* 19. *cum seqq.* Corn. *cons.* 73. *n.* 8. *vers. Et similiter, & n.* 4. *lib.* 1. Surd. *cons. cons.* 89. *n.* 43. Sthephan. Bertrand. *d. cons.* 48. *n.* 29. *cum seqq. maximè n.* 32. Paris. *cons.* 87. *n.* 44. *lib.* 3. Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 45. *n.* 60. Hect. Felic. *allegat.* 24. *nu.* 14. *&* 15. *p.* 3. Rot. Roman. *decis.* 107. *à n.* 21. *& decis.* 129. *& decis.* 134. *p.* 2. *diuers. Sacr. Palat.* Ni de dezir oraciones, y recibir el Viatico con deuocion, pues esto mas se atribuye al habito de dezirlas, que a la sanidad de entendimiento, & sic non ex hoc sanæmentis iudicandus venit, Hippolyt. Riminald. *cons.* 809. *n.* 71. *lib.* 6. latè Rot. Roman. *d. decis.* 107. *p.* 2. quæ iudicauit monialem quandam in sanam fuisse, & professionem ab ea factam fuisse nullam licet fuit probatum, quod confitebatur communicabat, canebat in choro, & plures deuotionis actus faciebat, in simul, & ad propositum loquebatur, & quam-

quamuis multi testes de eius sanamente deponebant, vt videre licet, *n.*21.*&* 33.*quam decisionem adducit* Hect.Felic.*d.alleg.*24. *num.*15.

225 Con que no siendo la razon concluyente, no lo son sus dichos, Alex.*cons.*71.*num.*13.*vol.*4. Mascard.*d.conclus.*1371.*n.*58. 59.*&* 60. ni prueban, vt docent Glos.*&* Scribent.*in cap.cum causam, de testib.* Crauet.*cons.*2.*num.*4.*lib.*1. Paris.*cons.*107.*num.*67. *&* 68. Farinac.*de testib.q.*70.*n.*10.*&* 12. Rot.Roman. *decis.*43.*n.*2. apud eund. Farinac. *in nouissim.part.* 1. ni puede aprouechar al señor Duque de Medina la prueba, que dellos resulta, probatio enim debet de necessitate concludere, *l.non hoc, C.vnde legit*, vbi Ias.*l.neque natales, C.de probat.cap.in præsentia, eod.tit.cap. inter corporalia, de translation.Episcop cap.recepimus, de priuileg.* Brun. à Sol.*in loc.comm.verbo Probatio* 10 Mol.*in empor.iur.p.*1.*tit.*11. *in prælud.num.*53. Cardin.Tusch.*pract.tom.*6.*litt.P. conclus.*765. *per tot.* Cæs. Argel.*de contradict.legitim.q.*15.*num.*107. Galganet. *de condition.& demonstrat.part.*2.*cap.*1.*quæst.*92.*n.*5. Rot. Rom. *decis.*127.*n.*7. apud Farinac.*p.*1.*in recentior.* Aliqui probatio dubia, & nõ cõcludens non releuat probantẽ, *d.l.neque natales, d.c.in præsentia* Barb.*in l.si quis intentione,n.*38.*& seq. de iudic.* & cũ Cæphalo, Natt. Menoch. & alijs Mascard.*de probation.conclus.* 1364.*num.*6.*vol.*3. Mar.Anton.*variar.resolut.lib.*1.*resolut.*106. *num.*9. Aloys.Ricc.*in prax.rer.For.Ecclesiast.resolut.*586. *num.*6. *in* 2.*edition.* Sthephan.Gratian.*disceptation.Forens.cap.*144.*n.*21. *cum seq.* Farinac.*in prax.crimin.p.*2.*tit. de opposit.contradict.test.* *q.*68.*num.*1.*cum.seq.* Surd.*decis.*75.*num.*17. Seraphin.*decis.* 1103. *num.*2. Rot.Rom.*decis.*854.*num.*1. apud Farinac.*d.part.*1.*recent.* Imo contra producentem interpretatur, Surd.*cons.*5.*num.*48.*&* *cons.*339.*num.*21.*& cons.*429.*nu.*74. Rebuff.*in tract.de reprobat. test.n.*9. Sthephan. Gratian.*discept.Forens.cap.*640.*nu.*25.*& cap.* 703.*n.*1.*tom.*4.*& cap.*874.*n.*29.*tom.*5. Seraph.*decis.*469.*num.*5. Rot.Roman.*decis.*854.*nu.*1. apud Farinac.*p* 1.*nouissim.* maximè hic vbi concludentissima ex aduerso requiritur probatio, vt probaui sup.

ARTICVLO SEXTO.

Põderase la declaraciõ, q̃ la señora Cõdesa hizo en el vltimo codicilo.

226 En la octaua presumpciõ de falsedad, que està en el articulo tercero, queda ponderada esta declaracion de la señora Condesa,

sa, y probado exactissimamente, que se deue estar a ella, y dar entera fee, y credito, a que añado, que como consta de aquellas palabras, que en ella puso la señora Condesa: *Que si huuiera tenido noticia del primero testamento no huuiera hecho disposicion ninguno contraria a el.* La causa de auer dicha señora Condesa en la disposicion, que en virtud de dicho poder hizo, alterado, y cōtrauenido a la disposicion, y testamento de 642. del señor Conde, fue no auer tenido noticia del, y la ignorancia, y error q̄ padecio dicha señora, qui consensum excludit, *l. si per errorem, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. si procurator, ff. de acquirend. rer. domin. l. non id circo, C. de iur. & fact. ignorāt.* Thom. *in florib. leg. reg.* 198. Bertaç. *de clausul. instrument. claus.* 11. *glos.* 3. *num.* 2. Sigismund. Scac. *de commerc. & camb* §. 1. *q.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 19. *n.* 77. Carol. de Grass. *de except. ad statut. excludent. omn. except. except.* 8. *numer.* 2. Anton. Monach. Lucens. *decis.* 59. *numer.* 10. Sthephan. Gratian. *discept. Forens. tom.* 5. *cap.* 988. *n.* 6. vbi etiam Surd. *decis.* 114. *n.* 19. ait quod per errorem vitiatur dispositio, Molin. *de rit. nupt. lib.* 2. *different.* 4. *num.* 1. y assi falta al señor Duque de Medina la volūtad de la señora Condesa, y fuera contra todo derecho, el que este error, ò ignorācia diera derecho a dicho señor Duq̄, *ex l. iniquissimum* 5. *ff. de iur. & fact. ignor.* quam adhoc adducit Ioann. Baptist. Nicol. *lib.* 9. *regul. iur. lit. I. verb. Ignorantia, pag. mihi* 581. *vers. Regulare quidem est.*

ARTICVLO SEPTIMO.

Excluyense las oposiciones que contra el señor Marques de Leganes se hazen por parte del señor Duque de Medina.

227 En este articulo propuse responder a las razones, y ponderaciones, que contra el señor Marques de Leganes se hazen por parte del señor Duque de Medina, y serà breue; porque a la mayor parte dellas se ha respondido.

228 Dizese por parte del señor Duque, que el señor Marques tiene aprobado lo dispuesto por la señora Cōdesa en el año de 645. en virtud del poder de Toro, y prestado su consentimiento, para que el señor Ioseph Gonçalez administrasse estos Estados, en cōtrauencion de la disposicion, y testamento de 642. y que hallandose aquella disposicion, y llamada voluntad del señor Conde executada, no puede el señor Marques contradezirla, ni impugnarla, auiendola ya aprobado.

Pe-

229 Pero a esto se responde: Lo primero, que no ay acto alguno, ni puede hallarse, en que el señor Marques aya aprobado la dicha disposicion de la señora Condesa, ni consentido; y que la permision que dio, para que el señor Ioseph Gonçalez administrasse estos Estados, fue con expressa condicion; de que no perjudicasse al derecho que el señor Marques tiene por el testamento de 642. como consta de la clausula quarta del acuerdo que los señores Don Luis Mendez de Haro, Conde Duque de Oliuares, Marques de Leganes, Ioseph Gonçalez, Marques de Taraçona, y el Padre Iuan Martinez de Ripalda hizieron en esta Corte en 23. de Março del año passado de 1648. sus palabras son: *Que el señor Ioseph Gonçalez se encargue de todo el gouierno del Estado de San-Lucar, administracion, y cobrāça de sus bienes, y paga de acreedores, compras, y empleos, en conformidad de la comissiō que tiene por su Magestad para esto, y de lo dispuesto por los señores Condes de Oliuares, Duques de San-Lucar, y para todo pueda nombrar las personas que le parecieren necessarias, y con los salarios que fueren conuenientes; lo qual se hà de entender SIN PERIVIZIO DE LAS POSSESIONES que el señor Marques de Leganes huuiere tomado, y sin que sea visto caer dellas; y tambien SIN HAZER PERIVIZIO A LAS PRETENSIONES, sobre el valor de los dichos testamentos, y codicilos; porque acabados los dichos pleitos, en la forma del gouierno, y administracion, se aurà de guardar la forma del testamento, que se mandare cumplir, y executar*: Y con esta calidad vino el nombramiento de Ministros, y oficiales.

230 La qual clausula preserua al señor Marques el claro derecho que su Excelencia tiene a estos Estados, Aloys. Ricc. plures decisiones adducens *in collectan. decis. p. 4. collection.* 833 *in princip.* ibi: *Hæc clausula sine præiudicio iurium suorum, habet nonnullos effectus, & primo: quia præseruat ius quod habet Cardin. Put. in decis. 32. lib. 2. & ita pariter fuit resolutum, in vna Romana domorum 5. Martij 1586. coram Seraphino. Est enim clausula hæc præseruatiua IVRIVM. Idem Put. in decis. 197. nu. 23. lib. 1. & in decis. 115. n. 1. lib. 2. & ita fuit resolutū in vna Caputaquen. 17. Iunij 1577. coram Blanchetto, vt apparet in decis. 17. lib. 1. diuers. & ideo nullū ius tribuit, sed tantum præseruat, si quis aliquid habeat, vt fuit dictum in vna Valentin. Pensionis 3. Iunij 1602. coram Licta. & est præseruatiua, omnium IVRIVM, & reddit, quidquid geritur, conditionale, & ideo operatur, vt quatenus inferat præiudicium, per inde sit: ac si actus non fuisset factus, &c.* Idem Ricc. collection. 1243.

1243.*d.*4 *p.*Seraph.*decis.*144.*nu.*6. Verall. *decis.*119.*part.*1.Rot. Roman.*decis.*419.apud Farinac.*n.*3.*p.*1.*in recent.* August. Barb. *de claus. vsufreq. claus.*157.*n.*8.

231 Ni de auer dado consentimiento el señor Marques para que se pagassen a la señora Condesa de Monterrey los dos mil ducados de renta que le salieron inciertos, de la dote que se le dio quãdo se casò con el señor Conde de Monterrey, se puede inferir, que aprobasse dicha disposicion de 45. pues no era legado, como por parte del señor Duque de Medina se dize; sino deuda a que estaua obligado el señor Conde; y assi aunque se aya de suceder por el testamento de 642. no pudo dexar de pagarse.

232 Lo segundo, porque el señor Marques de Leganes, en nada se vale de la disposicion, y llamado testamento del señor Conde, que en virtud del poder, que se dize le otorgò su Excelencia, hizo la señora Condesa, antes bien siempre la ha reprobado, y contradicho, con que no ay razon para dezir, que auiendo el señor Marques aprobadola, no puede impugnarla.

233 Lo tercero, porque aunque por la señora Condesa se halle executada en algo dicha disposicion, adhuc, no puede ser de perjuizio al derecho, que por el testamento de 642. tiene el señor Marques; pues es indubitable, que aunque la señora Condesa huuiera dado en su vida la possesion destos Estados, y mayorazgos al señor Duque de Medina, no podia perjudicar al derecho, que el señor Marques tiene de suceder en ellos, y en llegãdo el caso de su llamamiento, se le transfiera (como realmente se le transfirio) la possesion ciuil, y natural, *ex l.*45. *Taur.* quæ est hodie, *l.*8. *tit.*7. *lib.*5. *Recopil.* ibi: *Muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de possession se traspasse la possession ciuil, y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiere suceder en el, aunque aya otro tomado la possession dellas en vida del tenedor del mayorazgo, ò el muerto, ò* ☞ *el dicho tenedor le aya dado la possession dellas*, vbi Matienç. *glos.*5. *nu.*6. Auendañ. *in d. l* 45. *Taur. glos.*10. *nu.*1. & D. Molin. *de Hisp. primog. lib.*3. *cap.*12. *n.*17. *ad fin.*

234 Ni puede hazerse cargo al señor Marques de no auer inpugnado dicha disposicion de 645. hasta despues de la muerte de la señora Condesa, y del Marques de Mairena D. Gaspar Felipez de Guzman, ni auer contradicho el que gozassen los bienes de dicho mayorazgo por su vida: porque por el testamento de 42. era vsufructuaria la señora Condesa, y el dicho don Gaspar Fe-

lipez

lipez llamado en primero lugar; con que el señor Marque no podia litigar, *l. Paulus respondit, ff. de Prætor. stipulat.* ibi: *Quia satis calumniosè petit, quem alius antecedit*, optimus text. *in l. 7. ff. famil. hercifcund.* ibi: *Neque enim huic personæ silentium imputari potest, qui ad hæreditatem tantum post mortem venire poterat.*

235 Ponderase por parte del señor Duque de Medina el auerse dado al señor Conde Duque el Santissimo Sacramento por Viatico, y quiere inducirse deste acto, el que el señor Conde estaua en su sano, y libre juizio; y que assi el poder fue valido; pero esta es deuil ponderacion, y sin fuerça; porque esto se hizo con mucha duda de su capacidad, y no es dudable, que al frenetico se le puede dar el Santissimo Sacramento, no auiendo peligro de vomito, ò de otra irreuerencia, y siendo deuoto antes que cayesse en la enfermedad, con que piadosamente se presume deseò virtualmente recibirlo, ita præcipitur in Concil. Carthagin. 4. *c. 76.* & *Arausican. 1. canon. 3.* vt refertur *in cap. is qui, & in cap. qui recedunt 26. q. 6.* & ita fieri supponitur *in Concil. Tolletan. 11. cap. 11.* resoluunt, sic Pat. Granad. *de Sacrament. in 3. part. controuers. 6. tract. 10. disput. 5. n. 3. & 4.* vbi D. Thomam Sot. & Valentiam citat Lugo *de Sacrament. Eucharist. disput. 13. section. 3. n. 24. & 25.* & cum multis Pat. Dian. *resolut. moral. part. 5. tract. 3. resolut. 46. per tot.* quẽ cum Syluio, Reginald. Viguerio, & Victoria adducit nouissimè P. Elig. Basæus *in florib. Theolog. moral. litt. C. verb. Communio Sacra, num. 24. pag. mihi* 140. rationem reddens ob quam phrenetico Eucharistia denegari non debet, si in mortis articulo, non sit vomitus, aut alterius irreuerentiæ periculum sic: Ratio est, *quia hic homo amens, vel phreneticus potuit peccare mortaliter, & in amentiam incidere tantum attritus, & non dum perfectè contritus, vnde fieri potest, vt per Eucharistiam efficiatur contritus ex opere operato, & sic gratiam obtineat, & consequenter saluetur*, vbi & addit: *Nec refert, quod neccessitas dementati, vel phrenetici possit aliunde suppleri v. g. per extremam Vnctionem, vel per absolutionem contingere enim potest, vt neutrum horum Sacramentorum applicari possit, possit autẽ Eucharistia, vt si iam consecrata sit, & Diaconus adsit, non autem Sacerdos. Imò quamuis Sacerdos* ☞ *adsit, qui illum absoluat, & vngat, nibilominus non est deneganda Eucharistia propter vtilitatem, & fructum, qui ex ea percipi consueuit, quia infirmus habet ius ad Sacramenta, & Pastor non potest sine iniustitia, per se loquendo denegare.* Y assi este acto concedido piadosamente, no puede inducirse para probar, que el señor

Conde estuuiesse en entero juizio entonces.

236 Reconociendose por parte del señor Duque de Medina, quan clara demostracion es del furor, que el señor Conde padecia, el oluido, y pretericion de don Enrique Felipez de Guzman su hijo, se quiere dar a entender, que en el poder para testar le instituyò por heredero: Pero de su inspeccion consta claramente lo contrario, pues en el suena ser sola la instituida heredera vniuersal la señora Condesa, sin hazerse mēciō de D. Enrique, ni aun para nombrarle por testamentario; y quien le llamò a la sucessión destos Estados, fue la señora Condesa espontaneamēte, sin estar grauada a ello en el poder.

237 Viendo tambien la fuerça que tiene la declaracion, que por descargo de su conciencia en el vltimo codicilo hizo la señora Condesa, que hemos ponderado sup. y quan fuerte excepcion es contra el señor Duque, se quiere limitar solo a la linea del Marques de Mairena.

238 Pero esta clausula es vniuersal para todo, como della cōsta, ibi: *Y porque mi voluntad es, que se guarde, cumpla, y execute la voluntad del Conde mi señor EN TODO; y si huuiera tenido noticia del dicho testamento NO huuiera hecho disposicion alguna contraria a èl*, sin que obsten las palabras siguientes; ibi: *Por lo menos en cosa alguna q̄ pudiera ser en perjuizio del dicho Marques, por estar tan cierta de la voluntad del dicho señor Conde mi marido, y que la tuuo de fauorecer al dicho Marques, y a sus sucessores en todo lo possible.* Porque aquella diccion, *Por lo menos*, corresponde a la latina, *maximè*, quæ exprimit casum minus dubitabilem, & implicat magis dubitabilem: demanera, q̄ incluye ambos predicados, assi al antecedente, como al subsequente, aunque al siguiente haze menos dudable, vt *in l. pro hærede, §. si quid tamen,* vbi Ias. *in princ. ff. de acquir. possess. & in l. qui status, ff. de testam. milit. & in c. abolendam, de fil. Præsbyter. & in c. cum Apostolica, de ijs quæ fiunt à Prælat.* Tradunt Abb. Panormit. *in cap. damnamus, num. 3. de summ. Trinitat.* Ias. *in l. qui se patris, nu. 36. C. vnde lib.* & ibi Dec. *num. 10.* Soc. Iun. *cons. 30. à nu. 41. vol. 1.* Cardin. Tusch. *pract. tom. 2. litt. D. conclus. 309. numer. 10.* Gutierr. *Canonic. lib. 1. cap. 26. n. 6.* Azeued. *in l. 1. n. 32. tit. 19. lib. 8. nouæ Recop.* & nouissimè Lotter. *de re beneficiar. lib. 2. q. 6. n. 17.*

239 Por vltimo refugio intenta el señor Duque de Medina excluir al señor Marques de Leganes de la sucessión destos Estados, con dezir, que si se ha de estar al testamento de

642. del señor Conde, no puede el señor Marques suceder en ellos; porque no auiendo sucessión del señor Conde Duque, y faltandole a las señoras Condesa de Monterrey, y Marquesa de Alcañizas sus hermanas, hasta que aya hembra actual posseedora, ò indubitable sucessora de la casa de Oliuares, descendiente del señor D. Luis Mendez de Haro, que case con el posseedor, ò indubitable sucessor de la casa de Medina de las Torres, ò de la de Villa-Manrique; se suspende la sucesion destos Estados.

240 A lo qual se responde facilmente, aduirtiendo, que las clausulas del testamento del señor Conde, en quanto a esta suspensiõ, si se atiende bien a sus palabras, solo la disponen, en caso que al tiempo de la vaçante, por falta de la sucessión del señor Conde, y sus hermanas, se halle hembra descendiente del señor D. Luis Mendez de Haro, cõ las calidades dichas, y no pueda, ò no quiera casarse con el posseedor, ò indubitable sucessor de la casa de Medina de las Torres, ò Villa Manrique; pues entonces, en pena de que la posseedora, ò indubitable sucessora de la casa de Oliuares llamada, no quiera cumplir con este grauamen, fue su voluntad, que sucediendo este caso antes de estar comprada toda la renta, se continuen los empleos, y reempleos, y se espere a que la casa de Oliuares buelua otra vez a entrar en hembra; y assi esta suspension mandada hazer en diuerso caso del en que estamos, pues no ha sucedido aquel caso, ni a la señora Doña Antonia se le ha deferido la sucessión, por no hallarse con la calidad de posseedora, ò indubitable sucessora de la casa de Oliuares, no puede estenderse al nuestro, *l. si ita quis, ff. de vulgar. & pupillar. substitut.* D. Valenç. *cons.* 178. *nu.* 44. maximè, siendo en perjuizio del señor Marques, y del derecho que se le adquirio desde el dia de la muerte del Marques de Mairena don Gaspar Felipez de Guzmã, Bart. *in l. illud, C. de Sacrosanct. Eccles.* Doctor. *in l. non possunt, ff. de legib.* Aretin. *in l. moribus, col.* 8. *ff. de vulgar. & cum multis* Ioann. Baptist. Nicol. *lib.* 5. *regul. iur. litt. E. verb. Extensio. pag. mihi* 439. *tom.* 1. y siendo la disposicion exorbitante, en quanto a la dicha suspension, *cap. quæ à iure communi, de regul. iur. in* 6. *l. cum quidam*, vbi Doctor. *ff. de liber. & posthum.* Bartol. & Roman. *in l. si vero* 65. *§. de viro ex n.* 1. *ff. solut. matrim.* Alciat. *cons.* 3. *num.* 17. *lib.* 8. Cardin. Tusch. *practicar. tom.* 3. *lit. E. conclus.* 589. *nu.* 2. *ad calc. & concl.* 663. *n.* 4. Osasc. *decis.* 120. *n.* 8. D. Thom. Carleual. *de iudic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 28. *num.* 16. *ad fin.*

241 Y deue confiderarfe tambien, para que no tenga lugar la fufpenfion, que el feñor Conde Duque hizo efta difpoficion, atendiendo a que dexaua mucho mayor renta de la que al tiempo de fu muerte dexò, y de la que agora ay; pues por el accidente de los tiempos, y porque por la concordia, que entre el feñor don Luis Mendez de Haro, y entre don Gafpar Felipez de Guzman, fegundo Marques de Mayrena fe hizo, la qual confirmò fu Mageftad, fe defmembraron; y feparacon defte mayorazgo de Sã-Lucar mas de veinte mil ducados de renta; y por auerfe dado a la feñora doña Antonia, porque defiftieffe de la pretenfion a eftos Eftados, de confentimiento de ambas partes, vna cantidad de rẽta muy confiderable, fe ha minorado, y difminuydo mucha parte della, con que fi fe huuiera de hazer dicha fufpenfion, hafta que la cafa de San-Lucar tuuieffe la renta que ordenò el feñor Conde, paffaran muchos años primero que llegaffe el cafo de la fucefsion, y era muy contingente que ya huuieffen muerto todos los que llamò expreffamente, a fin de cõferuar fu memoria, y nombre, para cuyo fin fundò dicho mayorazgo; y afsi es muy verifimil, que fi huuiera preuifto los accidentes que ha auido, no huuiera mandado hazer dicha fufpenfion, quibus ftantibus pro non facta habenda eft, omnis enim difpofitio rebus, fic ftantibus, & in eodem ftatu permanentibus intelligitur, *l. quod feruius, ff. de cõdict. ob cauf. cap. in parrochia* 16. *q.* 1. Glof. *in cap.* 2. *de refcript.* Oldrad. *conf.* 241. *num.* 2. *verf. Secundo*, Natta *conf.* 525. *num.* 16. Ancharran. *conf.* 84. *num.* 4. & 5. & *conf.* 394. *num.* 3. *in fin.* Cardin. Tufch. *pract. tom.* 2. *litt. D. conclus.* 502. *per tot.* Iofeph. Seffe *decif. Aragon.* 187. *num.* 23. Anton. Ricciul. *de iur. perfon. extra Ecclef. grem. exiftent. lib.* 4. *cap.* 56. *n.* 10. Gloric. *refponf.* 1. *n.* 220.

242 Añadefe efto, que auiendo en el mifmo teftamento de 642. fuplicado el feñor Conde a los feñores del Supremo Confejo de Caftilla, la proteccion de fus difpoficiones, fundaciones, y cafa, *para q̃ en todos los cafos omitidos, y dudofos*, por fu Exc. aũq aya tercero que pretenda algun derecho, ò interes, fundado en fu difpoficion, *pueda declarar, y declare fu voluntad* fumariamente, fin guardar forma, ni orden judicial, y mandado, que lo que el Confejo declarare *fe execute, como fi fuera difpoficion fuya*; fiẽdo tan grande la mudança, en lo que toca a la hazienda, y tan contra la conferuacion de fu nombre, y cafa, que tanto defeò, la fufpenfion en la fucefsion a eftos Eftados, la declaracion mas conforme a la voluntad de dicho feñor, fegun el eftado de la ha-

zien-

zienda, es, que no se haga dicha suspension, cum ex causa posteà superueni enti mutari testatoris voluntas possit, *l. in confirmando, l. vtilitatem, ff. de cōfirmando tut.* optimus text. *in l. 3. §. si pater cum vers. sequent. vsq. ad §. quod in tutoribus, ff. de administration. tut.* vbi Bart. Idē & Aretin. *in l. nemo potest, ff. delegat. 1.* vbi & Alciat. *nu. 44. vers. Vnde si iudex*, Ioann. Crot. *in l. filius familias, §. Diui, ff. deleg. 1. n. 172. & seq.* Catol. Ruin. *cons. 87. num. 9. vol. 5.* optimè Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 3. nu. 19.* ibi: *Nono debet restringi, vt iudex possit recedere a voluntate testatoris, propter eam causam, quam si testator non ignoràsset, verisimile sit, eum non ita suisse dispositurum. Et n. 20.* ibi: *Simili modo potest recedi à testatoris voluntate, ex causa, quæ post eius mortem emerserit.* Quod & tenuit D. Castillo *quotidianar. lib. 4. cap. 59. à princ.*

243 Y assi deuiendose admitir las excepciones, que el señor Marques de Leganes opone contra el llamado poder de Toro, precisamente en este juyzio de Tenuta, siendo constante, que el señor Conde Duque al tiempo de su otorgamiento estuuo enagenado de su entendimiento, y discurso natural, como lo deponen el Doctor Cipriano de Matoja Medico, que assistiò a su Excelencia en dicha enfermedad, y el Padre Iuan Martinez de Ripalda su Confessor, a cuyas deposiciones, por ser la vna de Perito, y la otra de Confessor, persona docta, graue, y Religiosa, se deue dar entera fee, y credito, con los quales contestan otros muchos testigos, mayores de toda excepcion; y las palabras desordenadas, que entonces dixo su Excelencia lo manifiestan, de que es clara demonstracion la preterìcion, y oluido de vn hijo tan querido, como don Enrique Felipez de Guzman, para quien tantas honras auia solicitado el señor Conde Duque su padre; y el papel blā co, que le pusieron a su Excelencia, para ver si podia firmar, no pudiendo dudar de las fuerças, es indicio vehementissimo de la poca seguridad, que de su capacidad se tenia, de quien podemos dezir con S. Iuā Chrisostomo *in homil. de Dauid, & Saul. Mutus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus euidentior.* Demas, que siendo cierto, de que no se duda por parte del señor Duque de Medina, que desde el principio de la enfermedad padecio enagenaciō de entendimiento, y delirio continuo, hasta el Sabado en que murio, aquel medio tiempo, en el qual se dize otorgò el poder, se presume estuuo con la misma enagenacion, y demencia, padeciendo el señor Cōde defecto de memoria, quādo se dize otorgò el poder, pues preguntandole el P. Ripalda si tenia he-

cho testamento, le respondio, que no oluidandose del de 42. que con tanta deliberacion, y acuerdo auia hecho; y viniendole a visitar la Marquesa de Mairena su nuera la dio quejas, de que como auia tanto tiempo, que no lo visitaua, siendo assi, que el dia antecedente auia venido a ver a su Excelencia, que esto solo bastaua, para que por el poder no quedasse reuocado el testamento de 642. pues el desmemoriado por ley del Reyno no puede hazer testamento; Auiendo contra dicho poder treze presumpciones de falsedad, por las quales no es arbitrario, sino preciso no darle credito, y auerlo de tener por falso, siendo tantas, y tan fuertes, para lo qual bastauan dos, y aun vna de vicio visible; No deuiendo tenerse por reuocada la fundacion de mayorazgo, hecha por el señor Conde en el testamento de 642. aun quando fuera valido el poder (que se niega) por defeto de voluntad del señor Conde, y de potestad en la señora Condesa para derogarla; Teniendo el señor Marques en su fauor, no solo vna, sino tantas presumpciones de derecho en su fauor, con las quales bastantemente tiene probada su intencion, y se relieua de la prueba carga, de la qual traspassa en el señor Duque de Medina: y la probança que ha hecho con testigos mayores de toda excepcion, de que el señor Cõde no estuuo en su sanamente, al tiempo del otorgamiento del llamado poder de Toro, entre los quales ay vno, a quien el señor Duque de Medina no puede dexar de dar credito, por auerlo aprobado, que es la señora Condesa Duquesa de San Lucar, la qual en la declaracion que hizo en el vltimo codicilo, con que murio, declara, *para descargo de su conciencia*, que entre los papeles del señor Conde hallò el testamento de 42. y que si huuiera tenido noticia dèl, no huuiera hecho disposicion ninguna contraria a èl; y manda que se lleue al Consejo, *para que se vea qual ha de valer, este, ò el de Toro, por las dudas legitimas, que puede auer sobre el valor del vltimo testamento.* Con lo qual bastantemente dio a entender la nulidad, que en si contiene el poder: y por ser hecha en el articulo de la muerte, y en perjuyzio de dicha señora, pues era la instituida heredera vniuersal en el poder, no puede dexar de darsele entera fee, A que se junta la declaracion del P. Ripalda, que dize hizo declaracion la señora Condesa, por el escrupulo que tenia de la nulidad de dicho poder, y la del Licenciado don Antonio de Castro, que dize la escriuio, auiendo antes hecho otras clausulas, que por ser muy claras, no contentaron al Padre Ripalda: y la renunciacion que hizo la señora Condesa

del

del vſufructo de los bienes del mayorazgo de Sã-Lucar, y agregados en el año de 647. en fauor de Don Gaſpar Felipez de Guzman, ſegũdo Marques de Mairena, en que dize, es ſolo vſufructuaria de los bienes de dicho mayorazgo, que el ſeñor Conde, y dicha ſeñora fundarõ en el año de 628. y que como tal vſufructuaria los eſtà poſſeyendo, y no de otra manera, con que valiẽdoſe de aquel derecho, conſiguientemente quiſo apartarſe del que en virtud del poder de Toro tenia de heredera, por reconocer ſu poco valor; y eſte hecho es otra declaraciõ de la ſeñora Cõdeſa, y prueba de la nulidad del poder, y del eſcrupulo que tenia dicha ſeñora, que por todos caminos procuraua manifeſtar. No pudiendo aprouechar al ſeñor Duque de Medina, aſsi la probança que en Toro ſe hizo el año de 645. por la ſeñora Condeſa, ſin cauſa, a fin ſolo de acreditar el poder; que es tambien argumento cierto de la poca ſeguridad, que de la capacidad del ſeñor Cõde Duque ſe tenia, ni la que por parte del ſeñor Duque ſe ha hecho, por padecer los teſtigos muchos defectos, y tachas, que los hazen indignos de credito, y por no ſer concluyente, deuiendo ſer concluyẽtiſsima, y mas clara que el Sol de medio dia, por tener contra ſi tantas preſumpciones de derecho. Y finalmẽte ſiendo nula, è inualida; ipſo iure, la diſpoſicion, y llamada declaracion de la voluntad del ſeñor Conde, que la ſeñora Condeſa, en virtud de dicho poder hizo, aunque fuera valido (que no es) por no auerla hecho dicha ſeñora con juramento, que es requiſito ſubſtancial, y neceſſario, en que no puede diſpenſarſe, ni ſuplir la Grandeza, como de cõtrario ſe dize, pues aun a los Reyes, quãdo deponẽ como teſtigos, no ſe cree, ſino es cõ juramento, Cardin. Tuſch. *practicar. tom. 8. litt. T. concluſ.* 165. *nu.* 23. his verbis: *Ampla, quia neque Regibus atteſtantibus creditur, NISI CVM IVRAMENTO.* Que ello viene a ſer la ſeñora Condeſa de la voluntad del ſeñor Conde. Particularmente ſiendo en perjuizio de la fundacion hecha en la diſpoſicion de 642. en donde claramente eſtà manifeſtada la voluntad del ſeñor Conde: y no eſtãdo dicha declaracion coadjubada con indicios, ni congeturas probables, antes teniendo el ſeñor Marques tantas, y tan fuertes, q̃ baſtãtemente demueſtran no fue voluntad del ſeñor Conde, q̃ el ſeñor Duque de Medina, y ſus deſcendientes prefirieſſen al ſeñor Marques, y a los ſuyos en la ſuceſsion deſtos Eſtados, y mayorazgos, pues era ſu primo hermano, y en el teſtamento valido de 642. q̃ cõ tãta deliberacion hizo, prefiriò al ſeñor Marques, y dize, que

ſiempre le ha amado como a hijo, y ſuplica a ſu Mageſtad, que como a tal le honre: y la declaracion que hizo la ſeñora Cõdeſa por deſcargo de ſu conciencia en el vltimo codicilo de 647. manifieſta que la voluntad del ſeñor Conde no fue la que dicha ſeñora auia declarado, pues dize, auiendo hallado el teſtamento de 42. *Que ſi huuiera tenido noticia del dicho teſtamento, no huuiera hecho diſpoſicion alguna contraria a él*: y no dixera eſto, ni hiziera eſte aprecio del, ſiendo anterior, ſi fuera la voluntad del ſeñor Conde la que auia declarado, con que el ſeñor Duque de Medina queda totalmente excluſo, porque aunque ſe cõſidere, que la hizo, como heredera tambien del ſeñor Conde, por ella no puede auerſele adquirido derecho alguno al ſeñor Duque, pues pudo reuocarla, y el mayorazgo, que como tal heredera del ſeñor Conde huuieſſe hecho, aunque fuera con facultad Real, y hazer qualquiera declaracion que quiſieſſe en perjuizio del ſeñor Duque de Medina, como la hizo. Y aſsi la ſuceſsiõ deſtos Eſtados ſe ha de deferir por el valido, ſolẽne, y perfecto teſtamento de 42. en el qual el ſeñor Marques de Leganes tiene virtual llamamiento, con prelacion al ſeñor Duque, y al Marques de Morata, pues en contemplaciõ del ſeñor Marques de Leganes, llamò a ſus deſcendientes el ſeñor Conde Duque a la ſuceſsion deſtos Eſtados, text. *in l.4.§.vlt.ff.de liberat.legat.* Angel. *in l.Gallus, §.Et quid ſi tantum, n.5.verſ.Fallit, de liber. & poſthum.* cum innum. Mantic. *omnino vidend. de coniect. vltim. volunt. lib.3.tit.19.n.9.per tot.* y darſele la tenuta dellos, como lo eſpera. Salua S.H.S. limatiſsima cenſura, &c.

Don Al.º Ram.z
Truxillo